

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho  
Internacional Privado**



**TESIS DOCTORAL**

**La ejecución del laudo arbitral interno e internacional**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

**José Manuel Suárez Robledano**

Director

**José Carlos Fernández Rozas**

**Madrid, 2017**



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL  
PÚBLICO Y DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO



# **LA EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL INTERNO E INTERNACIONAL**

Tesis Doctoral que presenta el Licenciado

**José Manuel SUÁREZ ROBEDANO**

Bajo la dirección del profesor Dr. D.

**José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS**

Catedrático de Derecho internacional privado  
Universidad Complutense de Madrid

Madrid, octubre 2015



*A mis padres, de los que me acuerdo cada día,  
y a mis seres queridos, que me ayudan en todo.*



## SUMARIO

<b>Abstract</b> .....	13
<b>Introducción</b> .....	17
I. Importancia del tema .....	17
II. Actualidad del tema .....	20
III. Carácter pluridisciplinas .....	21
1. Dimensión práctica .....	21
2. Tratamiento desde el punto de vista procesal .....	22
3. La posición ius-internacionalista .....	24

### Capítulo I

#### **Introducción, antecedentes históricos, soluciones de los Derechos extranjeros y cuestiones generales**

I. Los antecedentes históricos .....	27
1. Los sistemas jurídicos y la historia .....	27
2. Derecho romano .....	27
3. Edad Media .....	29
4. Edad Moderna .....	31
5. Revolución Francesa .....	31
6. Constitución Española de 1812 .....	32
7. Movimiento codificador .....	33
A) Código de Comercio de 1829 .....	33
B) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 .....	33
C) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 .....	34
D) Código de Comercio de 1885 .....	34
E) Código Civil de 1889 .....	35
III. La ejecución del arbitraje en el Derecho español anterior .....	35
1. Ley de 22 de diciembre de 1953 .....	35
2. Ley de 5 de diciembre de 1988 .....	39
3. Preocupación de la doctrina española por estas cuestiones .....	42
IV. Las soluciones de los sistemas extranjeros .....	46

1. América Latina.....	46
2. Europa.....	79
3. Ámbito anglosajón.....	84
4. Asia.....	88
IV. Cuestiones generales.....	94
1. El antecedente necesario: el Laudo o la Sentencia arbitral.....	94
A) Problemas de integración.....	94
B) La posible contradicción con lo ejecutoriado...	98
2. La importancia del Despacho de ejecución.....	102
3. La labor del juez de la ejecución.....	104
4. ¿Quien determina al final la voluntad real ejecutiva?: los Laudos del Arbitraje de Consumo.	106
5. La posible imposibilidad de la ejecución y la tutela judicial efectiva.....	115

## Capítulo II

### Ejecución del laudo en el Derecho español

I. Especialidades de la Ley de Arbitraje.....	119
II. Problemas particulares.....	138
1. Financiación de las costas del arbitraje: el <i>thir party funding</i> .....	138
2. La ejecución de los Laudos parciales, especial referencia a las costas del arbitraje.....	139
3. Novedades de la actual Ley de Arbitraje de 2003....	141
A) Arbitraje societario.....	141
B) Seguro de responsabilidad civil y ejecución del arbitraje societario.....	142
4. La atribución en exclusiva al juez estatal: la constitucionalidad de la función de ejecutar.....	143
5. El plazo para permitir la ejecución voluntaria.....	147
III. El despacho de ejecución de la resolución arbitral. ....	148
1. Directo.....	148
2. Regulación legal.....	149
3. Justificación inicial.....	150
IV. Ejecución definitiva.....	152
1. Planteamiento general.....	152
2. La oposición a la ejecución .....	166
A) De los títulos judiciales.....	166
B) De los títulos extrajudiciales (inaplicable a la ejecución de laudos arbitrales).....	169



C) Por defectos procesales.....	170
3. La impugnación de los actos de ejecución contrarios a la Ley o al título ejecutivo.....	171
4. Despacho de ejecución a continuación de las medidas cautelares vigentes.....	172
V. La orden general de ejecución: medidas concretas....	174
1. Manifestación de bienes.....	174
2. El embargo.....	176
A) El embargo como medida de ejecución dineraria o vía de apremio.....	176
B) Garantías de embargo.....	190
3. Los terceros ocupantes.....	194
A) Audiencia previa y desalojo de los mismos....	194
B) Anuncio de la situación posesoria del inmueble enajenado.....	201
C) Carácter expeditivo del desalojo de los terceros sin título.....	202
D) Procedimiento declarativo ulterior.....	202
VII. Otras particularidades de la ejecución arbitral.....	202
1. Innecesariedad de previo requerimiento.....	204
2. La posible suspensión e interrupción de la ejecución.....	205
A) Régimen general.....	205
B) Breve alusión a las tercerías de dominio y de mejor derecho.....	205
C) Suspensión en el caso de acción de anulación del Laudo.....	211
3. Ejecución provisional del Laudo arbitral.....	212
4. Posible suspensión o interrupción del reconocimiento de Laudos extranjeros .....	218
5. El convenio de acreedores y el arbitraje.....	218
6. La caducidad de la instancia inaplicable.....	223
7. Plazo de ejercicio de la acción de reconocimiento...	224
8. Recursos y medios de impugnación.....	225
A) Recursos.....	225
B) Medios de impugnación.....	225
C) Competencia funcional.....	225

### **Capítulo III**

#### **La cosa juzgada, la revisión y la conversión de las medidas cautelares en ejecución**

I. Efectos de una estimación del recurso de revision. Cosa juzgada y firmeza de los Laudos.....	227
II. El recurso extraordinario de revisión.....	229
1. Introducción.....	229
2. Cauce procesal.....	232
3. Causas de revisión.....	235
III. Notificación.....	250
1. Notas sobre regularidad de la notificación de los Laudos.....	250
2. Notificación a los Grupos de Sociedades y de Laudos on line.....	258
3. Garantías de la notificación.....	259
IV. Medidas cautelares.....	272
1. La conversión de las medidas cautelares en ejecución.....	272
A) Adoptadas por los árbitros .....	272
B) Adoptadas por el Juez .....	280
2. Medidas cautelares previas y retenciones al nombramiento de los árbitros.....	284
3. Medidas cautelares y propiedad industrial.....	287
4. Régimen legal de las medidas cautelares en la LEC 1/2000.....	290
A) Regulación legal.....	290
B) Justificación.....	291
C) Responsabilidad de la parte que las insta e instancia de parte.....	292
D) Reglas generales.....	292
E) Catálogo general de medidas cautelares.....	293
F) Requisitos generales de las mismas.....	294
G) Momento de su solicitud y contenido de su demanda específica.....	295
H) Acuerdo sin audiencia del demandado y oposición a las adoptadas en tal forma.....	296
I) Procedimiento de su adopción.....	297
J) Caución o fianza sustitutoria de las medidas cautelares adoptadas.....	298
K) Ejecución de la medida cautelar adoptada.....	298
L) Modificación y alzamiento de las medidas cautelares adoptadas.....	299
5. Incompatibilidad entre medidas y ejecución. El caso	

especial de la demanda de anulación de Laudo arbitral.....	299
--	-----

#### **Capítulo IV**

### **Ejecución del Laudo en el Derecho Internacional Privado**

I. Exclusión el el Derecho de la Unión Europea .....	309
II. El Convenio de Nueva York de 1958 .....	324
1. Carácter universal .....	324
2. Referencia al arbitraje de inversiones CIADI.....	326
3. Particularidades del Convenio de 1958.....	329
III. Reconocimiento y ejecución de Laudos extranjeros....	339
1. El procedimiento de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 .....	339
A) Remisión.....	339
B) Sistema anterior a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional de 2015.....	339
C) Grupos de Sociedades.....	352
D) Medidas Cautelares.....	354
E) El Estado como demandado. Inversores. ....	356
2. La Ley de Cooperación Jurídica Internacional de 30 de julio de 2015.....	380
3. Referencia al Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro de 30 de junio de 2005.....	387
IV. Incardinación del Convenio de Nueva York en el procedimiento de ejecución.....	389
1. Laudo extranjero.....	389
2. Los motivos de oposición al reconocimiento. ¿Reconocimiento de Laudos anulados?. Incidencia del Convenio arbitral y arbitrabilidad.....	396
3. Especialidad de las cuestiones de competencia.....	440
V. Cuestiones particulares.....	443
1. La relevancia del convenio arbitral en el arbitraje internacional: prevalencia. Arbitrajes multipartito .....	443
2. Cesión de derechos derivados del arbitraje finalizado.....	452
3. La decisión definitiva sobre el reconocimiento y ejecución.....	455
4. Impugnabilidad .....	456

<b>Conclusiones</b> .....	459
<b>Bibliografía</b> .....	463
<b>Índice de decisiones citadas</b> .....	489

## **ABSTRACT**

The goal of this thesis, since the first moment excessive or unmanageable, for the reason that without any exhaustive pretension, the analysis which is not very deep yet of the multiples questions that in a first view can be asked, have been, along the time, increasing to the need, sometimes, of a break, with the end of not achieving a so big dimension or an unmanageable dimension.

Considering these principles, they are analyzed, always keeping in mind the context and purpose of the topic chosen, with the need of doing a summary that has presented diverse difficulties. Perhaps they were too many difficulties in a first moment, or difficulties which were not calibrated in a first moment, because of their importance.

The topic of this essay, in a first view, has multiples implications on different subjects, on three law subjects which have reach, dogmatically and a practically, a huge relevance nowadays. These are: procedural law, international law (private one) and a subject that has its own separate life in these days, arbitration law. Every combination makes that the abundance of characteristics should be, in some cases, so resounding to the writer.

The content of this essay starts with a settlement or an approach of different positions that are used nowadays, referring to the huge importance of the subject. As a result of this, from the historic point of view (Spanish law before the 20th century, in special), and from the point of view of comparative law that, without minoring the different law systems in which, the same as in other areas of law, there are some particularities, it is made a

bigger exposition of the actual regulation of the execution nowadays in Latin American countries, because of their law, cultural and traditional identity, very similar to the Spanish one. Any mention about a law system concretely, does not mean that it does not have sufficient honor or relevance of the arbitration law.

It is important to start with the arbitral agreement (it cannot be in other way) and also, the arbitral award, which is achieved as a result of the first one (arbitral agreement). Arbitral award, as shows with many qualities the “New York Agreement of 1958”, has some particular topics, very similar to court rulings redacted by judges of the state. As a result of this, their execution will have in many occasions, so many characteristics, equal to the one that has the particularity of the real and true arbitral will. Otherwise, related to consumption’s arbitration, there has been produced a phenomenon that some people highlight because of the huge importance that has the protection of consumers, even more than the legal certainty, which is represented by “res judicata” in every final decision.

In the analysis of executive protection due to the arbitral award, it is important to notice what in a first moment can be similar to the application of legal dispositions through the forced execution of the civil procedure law in order to discover that some particularities of it, shows the big and special dimension, as a result of the particular character of the arbitral institution. At the same time, forced execution must be with previous guarantee (it can also be at the same time) to the arbitral decision, including arbitral awards which are not completed, and represented by the adoption of precautionary measures by the arbitrator or by the state judges, using the mechanism of judicial assistance. It is relevant to insist that nothing is contrary to arbitrators adopting also precautionary measures before the arbitral procedure, only they could not do this if it is indicated. This happens because of perspectives in the rules of the arbitral institution chosen.

The use of precautionary measures will be the way to start with future compliance assurance of an eventual condemnatory pronouncement of the arbitral award, also the positive determination of “periculum in mora” which is in a previous moment to arbitration (it can also be at the same moment). The arbitral award execution cannot be treated without referring to some pathologies that could appear, sometimes because of deficiencies of legal rules and other times because of the few abilities of defense lawyers who raise some new questions because of the own interpretation of arbitral execution.

On the international side, there is, with a huge importance on the last years in the world of international and commercial arbitration, investment arbitration and in the circulation of different arbitral decisions between countries, after detecting the weird (or not) situation which is derivative of the total exclusion of arbitration of the “European Union Law”, with the consequences that result of the strange disposition in “Regulation 1215/2012”, that analyses various topics. Regarding to these topics, it has a special mention the legal system which contemplates the “New York Agreement of 1958” and the main innovations of the actual law of International Cooperation (30 July 2015). It has particular relevance the fact of making the disputes depending on arbitration as the arbitral agreement suggests, but now, it is important to know them from the international point of view.





## **Introducción**

### **I. La importancia del tema**

A comienzos del Siglo XXI de la datación cristiana nadie podía imaginar la importancia, el significado básico y la gran importancia que alcanzaría, tanto en el ámbito jurídico interno y no solo a nivel de consumidores, como en el ámbito internacional del comercio y de los negocios internacionales, el arbitraje en todas sus amplias modalidades.

Las grandes transacciones necesitan y prevén, con la finalidad de garantizar la seguridad y rapidez máxima en la resolución de los conflictos y diferencias que puedan surgir en la ejecución de las prestaciones convenidas y, en general, de los negocios jurídicos concertados, de medios de solución caracterizados por<sup>1</sup> la rapidez, la inmediación y el antiformalismo en lo procedimental, y el internacionalismo y la irrelevancia de lo trasnacional como meta última de la solución alcanzada por el colegio arbitral, o sea del clásico sistema conflictual y la tendencia a la anacionalidad de los arbitrajes de mayor trascendencia o relevancia jurídica y económica.

A su vez, una vez que se ha obtenido el Laudo definitivo, o, como con certeza y exhaustiva mención se indica en la básica re-

---

<sup>1</sup> José Carlos Fernández Rozas, *Derecho de los Negocios Internacionales*, páginas 629 a 635, 3ª Edición. Madrid, 2011. Véase, asimismo, la 4ª edición, páginas 639 a 648. Madrid, 2013.

gulación internacional de Nueva York<sup>2</sup>, la Sentencia arbitral, el interés máximo de las partes que han obtenido un pronunciamiento arbitral favorable a sus pretensiones estriba en la obtención, rápida y fiable, de la oportuna ejecución o cumplimiento forzoso para el caso de que persista la situación anómala creada en su día por la parte vencida en el arbitraje. Estamos, pues, si nos referimos a la normativa básica o constitucional española<sup>3</sup> ante lo que se denomina la efectividad de la decisión judicial o arbitral, ante el grado máximo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues no se puede olvidar la absoluta equiparación que a las decisiones judiciales ha venido a realizar la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional<sup>4</sup>. La tutela judicial obtenida en el

---

<sup>2</sup> El Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 se refiere al *Reconocimiento y Ejecución de Sentencias arbitrales*, indicando en su artículo I, de forma expresa, que *la presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución ... La expresión "sentencia arbitral" no solo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos colegiados permanentes a los que las partes se hayan sometido...*

<sup>3</sup> Ver art. 24 de la Constitución Española.

<sup>4</sup> La Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1996, nº 176/1996, al decir que *ha de precisarse que el núcleo de la queja del recurrente se basa en que, aun mediando un previo sometimiento del litigio al arbitraje, el órgano jurisdiccional no ha examinado, en el cauce del recurso contra el Laudo Arbitral, el fondo del asunto debatido ante el árbitro, pese a las causas de nulidad del mismo que fueron alegadas en dicho procedimiento. Lo que entraña, a su juicio, una limitación de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). Tal planteamiento, sin embargo, no puede ser compartido, ya que supondría tanto como privar al arbitraje, cuya licitud constitucional hemos declarado reiteradamente (SSTC 43/1988, 233/1988, 15/1989, 288/1993 y 174/1995), de su función como medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados; lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 C.E.). De manera que no*

proceso arbitral, mediante la emisión del Laudo definitivo sobre la cuestión principal, será así, y en un todo, plenamente equiparable a la tutela derivada de la Sentencia o decisión judicial definitiva.

Refiriéndonos a España, antes que nada, debemos procurar entre todos, y no se trata de un mero deseo o de una declaración de intenciones o de voluntad, que la reforma de la legislación de arbitraje y su progresiva interpretación, incluso a través de su perfeccionamiento futuro, sea el instrumento más adecuado para que, además de en los arbitrajes de consumo o propios de la tutela específica de los consumidores y usuarios, en los arbitrajes internacionales, mercantiles o comerciales, y de inversiones inclusive, y en los de derecho civil, sea España el lugar sede de los mismos, cada día en mayor grado.

De todos es sabido, pero no viene de más recordarlo, porque a veces menospreciamos indebidamente lo que tenemos, que la altura, calidad jurídica y formación, así como experiencia y buen hacer, de los hombres y mujeres que integran nuestra pléyade jurídica está, en mi opinión, por encima de la de muchos de los Estados que tienen, quizá, un potencial industrial y económico superior al nuestro. Ese es un haber, en la contabilidad del arbitraje, que deberá redundar a favor de lo que se ha indicado.

---

*cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos. Una vez elegida dicha vía ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción -pero no su "equivalente jurisdiccional" arbitral, SSTC 15/1989, 62/1991 y 174/1995- legalmente establecido será sólo el recurso por nulidad del Laudo Arbitral y no cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral. Pues como ha declarado reiteradamente este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, sólo ejercitable por los cauces procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal (SSTC 99/1985, 50/1990 y 149/1995, entre otras).*

## II. Actualidad del tema.

Resulta indudable que se sigue atravesando una crisis económica de hondo calado en estos momentos y que su superación aun no aparece clara ni temporalmente cierta. No obstante, el fenómeno de la globalización de la economía, pese a quien pese, aparece como imparable aun en éstos momentos y salvando los brotes de proteccionismo económico y de medidas de nacionalismo o de sectorización de la economía. Pese a ello, lo cierto es que la masa de las transacciones económicas y mercantiles más importantes precisa de sistemas de seguridad jurídica, prontitud en la solución de las controversias y posible ejecución inmediata y con seguridad.

Justamente, el sistema arbitral, el arbitraje, sobre todo el internacional, se presta en gran medida a conseguir dichas soluciones queridas por los grandes operadores económicos. Incluso, claro está aun a nivel regional, se habla ya de sistemas trasnacionales de arreglos frente a los actos u omisiones que causen posibles perjuicios sufridos por los consumidores. Aunque tal circunstancia aun se encuentra en una fase embrionaria o inicial<sup>5</sup>. Pero ello no es sino el embrión preciso de un futuro en el que, como deseable, la intervención de los órganos jurisdiccionales estatales será mínima, produciéndose únicamente en los supuestos en los que los sistemas de mediación, conciliación y arbitraje hayan fracasado o no estén previstos como medios de soventar las diferencias existentes entre las partes contratantes o signatarias de una relación o negocio jurídico, sea el que sea, con solución interna o trasnacional. En

---

<sup>5</sup> Puede consultarse a tal efecto la publicación contenida en el artículo de *Principios de protección del consumidor para una iniciativa europea en el ámbito de la resolución electrónica de diferencias (ODR) de consumo transfronterizas* de F. Esteban de la Rosa. Revista General de Derecho Europeo nº 25 (2011).

Europa, incluso, ya se ha llegado a más en los temas de ADR o medios alternativos de solución de controversias de los consumidores, en su acrónimo inglés<sup>6</sup>.

### III. Carácter pluridisciplinar

#### 1. Dimensión práctica

No se nos puede escapar fácilmente la referencia a que todas y cada una de las cuestiones derivadas, directa o indirectamente, de la problemática de la que tratamos tiene un indudable carácter práctico, aplicándose las soluciones y los planteamientos propuestos a numerosos casos de la vida real del mundo de los negocios, tanto internos como internacionales. En definitiva, a lo que ocurre en la realidad, si bien en ocasiones deba acudir a la dogmática con la finalidad de encontrar soluciones que aparecen discutidas en dicha realidad o que, inclusive, no se encuentran suficientemente consolidadas aun. En esos casos, como ha venido ya ocurriendo normalmente a lo largo de la historia y, sobre todo, de los últimos decenios, la labor académica, de investigación, resultará insustituible y necesariamente complementaria de la nula o escasa doctrina sobre muchos puntos de interés concernientes a la materia de la ejecución o cumplimiento de los Laudos arbitrales.

Y hasta tal punto se puede afirmar la aplicación práctica de las cuestiones y de su tratamiento que, como del seguimiento de pro-

---

<sup>6</sup> Suárez Robledano, J. M., *Breves consideraciones sobre la nueva plataforma digital de resolución de litigios de consumidores y sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo (Reglamento 524/2013 y Directiva 2013/11/UE, La Ley Unión Europea nº 12, 2014, esp. páginas 46 a 53. Asimismo, más recientemente, De Miguel Asensio, P. A., La nueva normativa europea en materia de litigios de consumo, en la entrada de su Bloc Jurídico correspondiente al 9 de julio de 2013.*

cedimientos arbitrales caracterizados por la necesidad del cumplimiento de las garantías procesales básicas a todo proceso entre partes se trata, las cuestiones referidas a las propias garantías y motivos de nulidad del Laudo arbitral, interno o internacional, interesan sobremanera por cuanto la posible viabilidad, eficacia y ejecutividad provisional o inmediata y definitiva dependerá de la solución que se de a un buen número de los problemas que se plantearán a lo largo del texto y de la propia exposición de la que se trata aquí y en las siguientes páginas.

## *2. Tratamiento desde el punto de vista procesal*

Ciertamente, quizá por la misma razón que lleva a considerar al arbitraje como la culminación de una evolución en la que la expresión de la libertad de las partes en dicha institución jurídica resulta decisiva al conformarla a través del convenio arbitral, ocurre que el interés por el cumplimiento o efectividad, en expresión constitucional derivada de lo prevenido al efecto en el art. 24 de nuestra Carta Magna, ha resultado de enorme importancia, no solo para los estudiosos del derecho internacional privado sino, como era de esperar en razón de lo *poroso* de las disciplinas académicas, para los procesalistas. Son numerosas las confluencias de intereses académicos, de planes de estudio y de concurrencias jurídicas alternativas las que llevan a considerar la ejecución del Laudo definitivo dictado en en procedimiento o proceso de arbitraje como materia propiciatoria para los procesalistas.

El problema de soslayar algún nombre, de entre los muchos procesalistas que se han dedicado, en mayor o menor medida a esta específica problemática, con sus propias peculiaridades internas e internacionales, debemos resolverlo, quizá, a la gallega, o sea con la omisión de los nombres y de los apellidos de aquellos. En definitiva con las excelencias derivadas de su aportación a estas cuestiones, en muchos casos muy relevante, pero sin que la omisión de alguno de ellos, fácil de suceder por otro lado, pudiera

compensarse de manera alguna. Ocurre, además, que en la materia están interesados civilistas, mercantilistas, procesalistas e internacionalistas del derecho privado, por lo que la relación podría llegar a ser angustiosa y, de seguro, prácticamente imposible de controlar en una medida mínimamente adecuada. Aquí quizá sea bueno, como en otras esferas de la vida, citar el pecado pero no a los pecadores, en alegoría que es o resulta significativa del interés de muchos por esta realidad jurídica eminentemente práctica, pero no solo, por ello mismo.

No obstante, y como ya hemos hechos en otras ocasiones en las que el homenaje a los maestros propios se imponía, citaremos solo a tres de los ilustres precursores de los estudios sobre la problemática que desarrollamos en este trabajo, a su vez maestros directos o inspiradores de esta obra en gran medida y aunque ya ellos no puedan contemplarlo junto a nosotros. Se trata de los profesores D. Jaime Guasp Delgado, D. Federico de Castro y Bravo, y D. Juan Iglesias, el primero procesalista pero, en realidad, jurista integral. El segundo gran civilista y, en realidad, jurista práctico internacionalista en el Tribunal Internacional de La Haya. El tercero ilustre romanista y estudio de los precursores del arbitraje y de su doctrina en el Derecho Romano<sup>7</sup>. Baste con la mención de una mínima, pero de gran trascendencia en lo jurídico y científico, parte de su obra para rendir homenaje justo a su labor en pro de un sistema mejor del arbitraje en su conjunto y de sus normas procesales en particular, con directa incidencia en los temas de la ejecución o cumplimiento definitivo de los Laudos arbitrales.

Del resto de académicos y de investigadores, mayormente procesalistas y cuyo nombre omitimos para no ofender a otros, se han

---

<sup>7</sup> Recordemos sus obras principales al respecto. Guasp Delgado, J., *El Arbitraje en el Derecho español. Su nueva regulación conforme a la ley de 23 de diciembre de 1953*, Barcelona, 1956. De Castro y Bravo, F., *El arbitraje y la nueva "Lex Mercatoria"*, Anuario de Derecho Civil, Vol. 32 nº 4, 1979, esp. páginas 619 a 726. Iglesias, J., *Derecho Romano*, ed. Ariel, Barcelona, 1972.

extraído constantes y provechosas enseñanzas y conclusiones de indudable interés práctico, que hemos procurado incardinar en este trabajo, de tal manera que sus enseñanzas e investigaciones han sido de fácil asimilación en tanto que sus aportaciones eran consecuencia necesaria de un estudio profundo de numerosos sectores de las cuestiones aquí planteadas. Su aportación a la ejecución interna e internacional de las decisiones arbitrales no puede sino considerarse imprescindible en el desarrollo y culminación de estas líneas, y sus trabajos imprescindibles en la dirección apuntada para alcanzar un adecuado engarce de las múltiples cuestiones tratadas.

### *3. La posición iusinternacionalista.*

Ese carácter poroso al que antes nos hemos permitido el lujo de aludir se traslada, de inmediato y por obra de la misma realidad de los trabajos de investigación y de la incidencia internacional en la materia, a los académicos del Derecho Internacional Privado. Como es sabido, en el mundo del arbitraje existen, o mejor dicho coexisten a veces con problemas, los sectores del arbitraje interno o nacional y el del arbitraje comercial internacional, pudiendo hablarse de un arbitraje de los consumidores con propias peculiaridades a nivel interno y, asimismo, internacional, al menos en la UE, atendiendo a las últimas realizaciones, que ya no meras propuestas, en el área, sobre todo, de los ADR o medios alternativos de solución de controversias en los que el aspecto digital cobra, como veremos, una singular importancia.

Como señala el Profesor Fernández Rozas<sup>8</sup>, hablando desde el plano del arbitraje comercial internacional, el arbitraje a pasado a ser un utensilio esencial en la consolidación del Derecho de los negocios internacionales, siendo, cada vez, mayor su empleo en los

---

<sup>8</sup> *Derecho de los Negocios Internacionales*, 4ª edición, ed. Iustel. Madrid, 2013. Esp. páginas 639 y siguientes.



diversos Estados para la resolución de controversias y conflictos. Ello responde a las demandas de soluciones alternativas formuladas por los operadores económicos internacionales y nacionales con la finalidad de facilitar los intercambios comerciales así como las inversiones. La ejecución de sus Laudos tiene lugar, por regla general, de manera voluntaria, pudiendo llegar a ser, en otro caso, su ejecución forzosa aun más fácil que la propia de las Sentencia de los tribunales de la jurisdicción estatal. Su solución es rápida y eficaz, de tal manera que los procedimientos arbitrales suelen terminar, en vez de con un Laudo, con una transacción entre las partes concernidas en el arbitraje.

Aunque, también nos indica el referido autor, en la actualidad aun no quepa hablar de la anacionalidad de los arbitrajes, salvo quizá en sectores determinados como el de inversiones del marco CIADI, sobre el que se hará con posterioridad algunas menciones, lo cierto es que en el arbitraje comercial internacional se tiende a superar una posible sensación de inferioridad de la parte en el proceso arbitral que litiga contra otra en el Estado de tal adversario, puesto que a través del arbitraje no se ve obligado a soportar reglas de procedimiento desconocidas, tener que ser dirigido y asesorado por abogados locales, se evita un posible favorecimiento de los Jueces locales a favor de sus nacionales y se consigue la deseada neutralidad del proceso, en este caso arbitral, merced a sus condicionamientos especiales referidos, evitándose posibles lacras derivadas de la discriminación y del nacionalismo que podrían imperar en detrimento de tal exigida neutralidad.



## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS, SOLUCIONES DE LOS DERECHOS EXTRANJEROS Y CUES- TIONES GENERALES

#### I. Los antecedentes históricos

##### *1. Los sistemas jurídicos y la historia*

Conviene efectuar alguna somera mención a los principales antecedentes de la institución arbitral, siquiera sea, sobre todo, en todo aquello que esté relacionado con la ejecución de las decisiones arbitrales y la problemática propia de la historia legislativa española, esta particularmente por lo cercano, y las cuestiones de carácter internacional relacionadas desde el plano legislativo. No obstante, lo amplio y extenso de dichas cuestiones, hace que el tratamiento realizado sea de *flash* o sumario, escueto, pero con mención de lo necesario e imprescindible a nuestros efectos. Incluiremos las referencias al derecho histórico español en éste primer apartado para, a continuación, tratar de los antecedentes más próximos de la actual legislación española de arbitraje en el siguiente apartado general.

##### A) Derecho Romano

En el *Derecho Romano* se pueden encontrar ya menciones al arbitraje pues el magistrado nombra al juez elegido por las partes o, en caso de desacuerdo, de una lista confeccionada al efecto. Es-

tudiado el sistema por un prestigioso civilista<sup>9</sup>, podemos señalar, siguiendo sus estudios al respecto, que el arbitraje se desdoblaba en dos convenios o pactos pretorios: a) El *cum-promisso facto*, en virtud del cual dos contendientes acuerdan encomendar la resolución de un litigio a la decisión de una tercera persona (arbitrator); b) El segundo convenio que integra el arbitraje es el *receptum arbitrii*, por el que el árbitro se viene a obligar respecto a las partes que lo han designado (arbitrium recipere). Lo más relevante del pacto compromisorio romano es que en el caso de que una de las partes no cumpliera lo ordenado por el árbitro, se otorgaba al laudo una eficacia jurídica directa (pena pecuniaria). Podía integrar el objeto del compromiso cualquier materia, a menos que afectase al orden público, al estado de las personas o tuviera por objeto una *restitutio in integrum*. Justiniano procedió a intensificar la eficacia del Laudo a través de la estipulación de una pena y reforzando la sentencia arbitral por medidas indirectas como la santidad del juramento y la presunción legal de una confirmación tácita, por el silencio durante el breve plazo de diez días. La conclusión que se puede obtener de ello es que no existió en ninguna etapa del Derecho Romano restricción al pacto arbitral corporativo<sup>10</sup>.

La doctrina especializada, asimismo, ha destacado que, en lo tocante al procedimiento, existían dos fases. La primera, o procedimiento *in iure* se caracteriza porque las partes hacen su exposición al magistrado, indicando los puntos de la controversia y la naturaleza del derecho alegado cuya protección se solicita, nom-

---

<sup>9</sup> De Castro, F., *El Arbitraje en la Lex Mercatoria*, Anuario de Derecho Civil, Tomo XXXII, octubre-diciembre, 1979, esp. páginas 625 a 630. Véase, asimismo, Iglesias, J., *Derecho Romano*, ed Ariel, Barcelona 1972, esp. páginas 193 a 196, 206 y 450. También, en Pérez-Cruz Martín, A. y Neira Pena, A. M<sup>a</sup>, *Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada*, ed. Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor 2011, esp. páginas 65 a 86 para los hitos históricos posteriores al Imperio Romano.

<sup>10</sup> Manga Alonso, M<sup>a</sup>.T., *Pasado, presente y futuro del arbitraje societario*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, n° 3-2013, esp. páginas 13 y 14.

brándose un iudex en base a un contrato arbitral que implica una aceptación del fallo o Laudo que este emita. En la segunda, denominada *apud iudicem*, cesa la intervención del magistrado con la intervención de un juez que es un árbitro particular designado por los litigantes para dirimir la contienda<sup>11</sup>.

Ante el iudex o los iudices, siempre particulares, árbitros o jueces populares se tramita el juicio que termina con la sentencia. Por último, el *receptum arbitrii*, ya mencionado antes, es un contrato en virtud del cual la persona elegida como árbitro en virtud del *compromissum* queda obligada a dictar un fallo o Laudo sobre la cuestión debatida. Aceptado el arbitraje, el árbitro venía constreñido por el Edicto pretorio a decidir la contienda, procediendo el Pretor por vía administrativa contra el árbitro que se resiste o se niega a fallar, coerciéndole al efecto<sup>12</sup>. El arbitraje en el Derecho Romano tuvo dos grandes ventajas respecto de la rigidez del proceso formulario ante el Pretor, a saber, que escapaba a la publicidad y estrépito propios de la contienda judicial, no pasando de la intimidad propia de las partes y del árbitro, consiguiéndose el secreto de la controversia, y, por otra parte, el que la sentencia arbitral o Laudo no estaba sujeta a apelación, tal y como por el contrario sucedía con la del juez.

## B) Edad Media

Por lo que nos toca de más cercano, se puede tener en cuenta que, en el período visigodo en España, el *Liber Iudiciorum* contempló un sistema de avenencia entre las partes en el que los árbitros vienen a ser iguales a los jueces. Dicho texto jurídico, fue seguido por la *Lex Visigothorum* que alude a las personas designadas por las partes para juzgar, sobre todo en áreas rurales, debiendo formalizarse el arbitraje antes tres testigos y que se escriba lo

---

<sup>11</sup> Op. citada en segundo lugar en la nota 9 anterior, esp. página 193.

<sup>12</sup> Op. citada en nota anterior, esp. página 450.

actuado. El *Breviario de Alarico* llegó a prever que se impondría una pena en el caso de no aceptarse la decisión arbitral, que no tenía la fuerza de cosa juzgada.

En la *Alta Edad Media española* muchos fueros municipales recogieron la figura de los *alcaldes de conveniencia* llamados a ser árbitros en muchas controversias decididas, a veces, por *fazañas* caracterizadas por la decisión al sano entender de los jueces designados, o a su libre albedrío, aunque constreñidos a los asuntos de poca relevancia. Ya en la *Baja Edad Media española*, se produce la aparición del *ius commune* en el que se recupera el derecho romano del período justiniano, *Corpus Iuris Civilis*, y se elabora un derecho canónico que de seguridad integrando el *Corpus Iuris Canonici*. Ello trajo consigo, a la par que un fortalecimiento de los procedimientos judiciales, un decaimiento de la avenencia o conciliación, que no desapareció del todo. En el ámbito del *ius commune* aparece la distinción entre arbitraje de derecho y arbitraje de equidad, regulando la obra jurídica de Alfonso X el Sabio, particularmente en Las Partidas, la institución del arbitraje bajo la denominación de *juicio de avenidores*. De este procedimiento puede destacarse que el arbitraje de equidad no estaba sujeto a formalidades, conteniendo la sentencia arbitral, pues así se denominó la decisión final del arbitraje, una tercera parte, después de las partes predispositiva y dispositiva, en la que se establecen los aspectos referidos a la ejecución de la sentencia, la declaración de finiquito de la controversia, la cláusula de reserva de interpretación y la petición al escribano para que eleve la decisión a escritura pública. Si se trataba de un compromiso simple, se debía acatar y cumplir la sentencia arbitral, si, por el contrario, se trató de un compromiso penal liberatorio, el condenado podía libarse del cumplimiento mediante el pago de la pena estipulada.

### C) Edad Moderna

Ya en la *Edad Moderna española*, la *Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla* de Felipe II distinguió, asimismo, el arbitraje de derecho del de equidad, pudiendo acudir al arbitraje incluso con la existencia ya de una sentencia que fuera cosa juzgada. La sentencia arbitral era inmediatamente ejecutiva siempre que se diera fianza para garantizar en caso de revocación de aquella, permitiéndose su apelación frente a la imposibilidad anterior, como regla general con excepciones determinadas por su nulidad.

En las *Ordenanzas de Bilbao de 1737*, asimismo, se siguieron las enseñanzas de la Ordenanza francesa del Comercio Terrestre de 1673, incluyéndose, entre otras novedades dignas de mención, la imposición a los fundadores de compañías de la inserción en las escrituras de una cláusula de sumisión a arbitraje de cuantas dudas y diferencias surgiesen durante la vida de las compañías así como a su terminación.

### D) Revolución Francesa

La *Revolución Francesa de 1789*<sup>13</sup> demostró un inusitado interés por las instituciones arbitrales, de tal manera que la Ley de 24 de agosto de 1790 sobre la organización judicial tuvo por objeto y primera finalidad reemplazar el sistema judicial del Antiguo Régimen con una nueva estructura jerárquica de los Tribunales de Justicia. Entre ellas, se encontraba la de dar soluciones a los ciudadanos para resolver sus diferencias por medio de la conciliación y del arbitraje.

---

<sup>13</sup> Puede consultarse sobre este particular De Loynes de Fumichon, B., *La passion de la Révolution française pour l'arbitrage*, Revue de l'arbitrage 2014 nº 1, esp. páginas 2 a 52.

Se consideró que el recurso al arbitraje era un verdadero derecho natural, conforme a la Razón, universal e inmutable, siendo un medio esencial de reforma y de cambio de la justicia, por delante de la justicia pública de los jueces de distrito y de la de los jueces de paz. Los diputados, en el período constituyente, otorgaron así al arbitraje y a su preferencia legal un valor constitucional, confirmado por las tres Constituciones del período revolucionario. Se reconocía en la ley el convenio arbitral como un verdadero contrato, dotado de plena eficacia, apartado de las jurisdicciones ordinarias en provecho de los árbitros, con la regulación de la excepción de litispendencia arbitral y afirmando el carácter definitivo y ejecutorio de las sentencias arbitrales, con una reducida posibilidad de apelación y la simplificación del exequátur. Estas novedades, de gran importancia, fueron seguidas por la codificación napoleónica con su espíritu de transacción entre el antiguo derecho y el derecho intermedio, siendo recogidas por el derecho positivo napoleónico.

## 2. Constitución Española de 1812

La Constitución española de 1812, la *Pepa*, efectuó un expreso reconocimiento constitucional del arbitraje, elevándolo a la categoría de derecho fundamental en sus arts. 280 y 281<sup>14</sup>, aunque tratando las cuestiones referidas a la igualdad de las partes, al valor del Laudo y a sus efectos así como el derecho de apelar contra dicho Laudo<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Disponían, respectivamente, que *no se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes, y que la sentencia que dieren los árbitros, se ejecutará, si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelar.*

<sup>15</sup> Puede consultarse Merino Merchán, J. F., *La Constitución de 1812 y el arbitraje*, Revista del Club Español del Arbitraje nº 14, 2012, esp. páginas 33 a 44.



### 3. *Movimiento codificador*

#### A) Código de Comercio de 1829.

En el *Código de Comercio de 1829*, el *Código de Sáinz de Arandino*, complementado por la Ley de Enjuiciamiento Civil para los negocios y causas de comercio de 1830, se aludía, con grave perturbación para el sistema de arbitraje, al que denominaban arbitraje forzoso, estableciéndose así como el único medio, obligatorio por ello mismo, previsto para la solución de los conflictos entre comerciantes y con sus corporaciones o sociedades. Se decía que el arbitraje era obligatorio entre los socios, háyase o no estipulado en el contrato de sociedad (arts. 323 a 325, 344 y 345), aplicándose a su tramitación las normas procesales vigentes, concretamente el Título VI referido al juicio arbitral de la Ley de Enjuiciamiento para los negocios y causas de comercio de 1830. Aunque ello era una excepción, ya que el resto de arbitrajes se conceptuaban como voluntarios o libres, estableciéndose el ya referido arbitraje obligatorio para las diferencias entre socios.

#### B) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.

En la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855* se concebía la institución arbitral como un proceso más, regulando en sus Títulos XV y VI, *del juicio arbitral* (arts. 770 a 818) y *del juicio de amigables compondores* (arts. 819 a 836), el procedimiento arbitral como si se tratara de un proceso más, previendo recurso de apelación ante la Audiencia contra el Laudo arbitral y posterior posible recurso de casación, siendo ejecutoria la Sentencia dictada por los amigables compondores. De tales impugnaciones se exceptuaba el arbitraje de equidad o de amigables compondores, siendo el procedimiento mucho más simple, y siendo la sentencia ejecutoria siempre.

En el *Decreto de Refundición de Fueros de 1868* el Gobierno provisional surgido de *La Gloriosa* de septiembre de ese año, al tiempo que derogó la Ley de Enjuiciamiento de 1830 citada, no obstante, mantuvo vigentes los preceptos del Código de Comercio de 1829 que regulaban el arbitraje obligatorio en materia de sociedades, aplicándose a los procesos las especialidades citadas de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y, después, de la de 1881 de la que tratamos a continuación.

### C) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

En la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* se sigue con la misma tónica anterior, lo que fue poco beneficioso para el arbitraje y para el convenio arbitral, incluido el societario, no consiguiéndose una expansión de la institución arbitral. Se siguió distinguiendo en ella el juicio de árbitros del de amigables compondores, este último para los arbitrajes de equidad. Excluía del arbitraje los asuntos de estado civil así como aquellos en los que interviniera el Ministerio Fiscal, además de los asuntos sobre derechos políticos u honoríficos y los referidos a privilegios o exenciones personales. En los asuntos de amigables compondores solo se preveía la casación, y la apelación y la casación en los de derecho.

### E) Código de Comercio de 1885.

En el *Código de Comercio de 1885* se deroga el de 1829, aunque subsistieran las normas sobre quiebras, y se suprimió el arbitraje societario, sin que contuviera ninguna otra mención sobre el arbitraje mercantil, ni sobre el compromiso mercantil o comercial. Se ha destacado, no obstante, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo consideró implícitamente arbitrable la impugnación de acuerdos sociales y que era incompetente la jurisdicción ordinaria para conocer de las pretensiones interpuestas por unos socios para

que se declarasen nulos unos acuerdos adoptados por el consejo de administración y la junta general de una sociedad<sup>16</sup>.

#### E) Código Civil de 1889.

En el *Código Civil de 1889* se siguió la misma tónica nada favorable al arbitraje. Reguló este Código el contrato de compromiso (arts. 1820 y 1821). Dichos preceptos se limitaron a referirse a los compromisos estableciendo que la capacidad de quienes pueden comprometer es la misma de las que pueden transigir, y que serían de aplicación las disposiciones de las transacciones a los compromisos, produciéndose así una asimilación entre ambas instituciones, que eran reguladas conjuntamente o de seguido una de la otra. Recogió así el Código Civil lo establecido en el Proyecto de García Goyena de 1851 al pié de la letra, aunque en dos preceptos en vez de los tres del Proyecto, y remitiendo a la Ley de Enjuiciamiento Civil en todo lo relativo al procedimiento, extensión y efectos de los compromisos.

### III. La ejecución del arbitraje en el Derecho español anterior

#### 1. Ley de 22 de diciembre de 1953

Uno de los problemas principales que derivaba de nuestra legislación de 22 de diciembre de 1953 era la constituida por la diferencia que hacía entre los efectos del compromiso arbitral y de la cláusula compromisoria, lo que tuvo efectos negativos en el reconocimiento y ejecución de Laudos extranjeros bajo el régimen gi-

---

<sup>16</sup> Manga Alonso, M<sup>a</sup>.T., *Pasado, presente y futuro del arbitraje societario*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, n° 3-2013, esp. página 16. Se trataba de las Sentencias del TS de 26 de abril de 1905 y de 9 de julio de 1907.

nebrino, del que se trata con posterioridad<sup>17</sup>. La Ley de 1953 derogó las previsiones que sobre el arbitraje se contenían en el Código Civil de 1889 y en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

Fue una Ley caracterizada, en primer lugar, por su carácter en extremo formalista al obligar al otorgamiento de escritura pública, concibiéndose para la solución de controversias de orden civil, por lo general, no siendo apta para las mercantiles llegándose a decir que *no era una ley de arbitraje sino que era una ley contra el arbitraje* (Remiro Brotons). La jurisprudencia dictada bajo su vigencia, siguiendo tal tónica restrictiva en el sector societario concretamente, se mostró reiteradamente contraria a la posibilidad de que el arbitraje sirviera para dilucidar las impugnaciones de los acuerdos societarios, estimándose que la acción impugnatoria de tal clase estaba sustraída a la libre disposición de las partes<sup>18</sup>. En los pactos o convenios arbitrales debía hacerse la salvedad de la impugnación de los acuerdos sociales. Igualmente, dado su marcado carácter restrictivo, se prohibía el arbitraje institucional, privándose así al arbitraje de uno de sus elementos principales de desarrollo e implantación.

El sistema español se caracterizaba, bajo el régimen de 1953 por las siguientes características, resaltadas por González Campos<sup>19</sup>:

i) Era tradición legislativa española el regular solo el compromiso arbitral<sup>20</sup>, presentando la cláusula compromisoria perfiles borrosos y polémicos, calificándola la Ley de 1953 de contrato

---

<sup>17</sup> Op. citada en nota 16, esp. páginas 15 y 16.

<sup>18</sup> Sentencias del TS de 15 de octubre de 1956 y de 21 de mayo de 1970.

<sup>19</sup> Op. citada en nota 16, esp. páginas 17 a 20.

<sup>20</sup> Hevia Bolaños, J., *Curia Philippica*, Madrid 1783, esp. página 443. Se definía la misma de la siguiente manera: *convención de las partes en la que se da potestad al árbitro o arbitrador para determinar la controversia que hay entre ellos*.

preliminar de arbitraje o precontrato dirigido a tal fin o a preparar e instituir en su día el arbitraje (art. 6).

ii) La cláusula compromisoria es un contrato con sustantividad propia aunque, de ordinario, se insertara en otro principal, siendo aquel un contrato con requisitos simplificados a diferencia del compromiso o convenio arbitral propiamente dicho. Era preciso, pues, en la cláusula compromisoria o contrato preliminar, ante la resistencia de la otra parte a llegar al compromiso arbitral, iniciar un proceso ante la jurisdicción ordinaria para llevar a cabo la efectividad del contrato preliminar o precontrato de arbitraje<sup>21</sup>. Por ello, según el art. 9 de la Ley de Arbitraje de 1953, solo el compromiso como tal permitía hacer uso de la correspondiente excepción en el proceso en el que no se hubiera respetado la existencia del convenio arbitral o compromiso celebrado por las partes.

iii) La concepción que, del arbitraje, tiene la Ley de 1953 es reflejo de la que tenían los textos jurídicos del siglo XIX, conceptuándolo como ocasional o episódico, arbitraje *ad hoc* y no por obra de una institución arbitral permanente de arbitraje. Además, se conceptuaba como institución de confianza sin que pudiera pensarse en la posibilidad del arbitraje institucional actual. Esa seguía siendo la concepción de la Ley de 1953, no admitiéndose la designación de árbitros por una de las partes o por terceros.

iv) Todas las expuestas características hacían poco atractivo el desarrollo del arbitraje conforme a las exigencias de la práctica comercial internacional. Además, se consideró que sus normas, prácticamente en su integridad, eran de orden público<sup>22</sup>. No diga-

---

<sup>21</sup> Guasp, J., *El Arbitraje en el Derecho español. Su nueva regulación conforme a la ley de 23 de diciembre de 1953*, Barcelona 1956, esp. páginas 130 y siguientes.

<sup>22</sup> Véase al respecto las desafortunadas consecuencias a que ello llevó, como ejemplo, en el Auto del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1975.

mos nada si se exigía, como ocurrió, la constancia del compromiso arbitral en escritura pública, tratándose de relación comercial con empresa norteamericana, cuyo derecho desconoce dicho instrumento público como tal<sup>23</sup>.

v) En definitiva, existía una inadecuada concepción del arbitraje en la Ley de 1953 en relación con las exigencias actuales en ese momento del comercio internacional. El orden público español era expansivo y no residual, el arbitraje se conceptuaba como ocasional y de confianza y no ordinario y habitual. Además, no se daba autonomía a la cláusula compromisoria, separándola de la posible nulidad del contrato en el que estuviera inserta, como se estableció por la Cour de Cassation de la República Francesa desde muy temprano<sup>24 25</sup>.

---

<sup>23</sup> Auto del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1964: *...que el compromiso se contrajo por medio de unas cláusulas de adhesión impresas en varias notas de pedidos de mercaderías, y no por escritura pública, como lo exigen los arts. 16 y concordantes de la Ley de Arbitraje privado, sin que conste en él una sumisión clara a la Asociación que emitió el laudo (El Tribunal de Arbitraje comercial de la American Arbitration Association)...*

<sup>24</sup> Sentencia de la Cour de Cassation de 7 de mayo de 1963: *en matière d'arbitrage international, l'accord compromissoire, qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complète autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de l'acte*. Tal criterio fue seguido posteriormente en la Sentencia del Tribunal de Apelación de París de 25 de enero de 1972.

<sup>25</sup> El Institut de Droit International, en su sesión de Amsterdam de 1957, acordó en el art. 6 de la pertinente Resolución que *las condiciones de validez del compromiso y de la cláusula compromisoria no están sometidas necesariamente a la misma ley aplicable a las relaciones litigiosas*. Se ratificó tal postura en la sesión de Neuchatel de 1959.

## 2. Ley de 5 de diciembre de 1988

Tras la Ley de Arbitraje de 22 de diciembre de 1953, no se pensó en actualizar su texto sino a partir de los años 70 del siglo pasado, aludiendo en tal perspectiva a una *tendencia unificadora de orden internacional*, pues ya resultaba impensable que no existiera esa profunda interacción entre sistemas nacionales y textos internacionales, en orden a una mejor regulación del arbitraje, produciéndose una verdadera recepción de las soluciones adoptadas a nivel internacional<sup>26</sup>. La Ley de 1953, calificada tal y como ya se ha mentado como anti-arbitraje, impedía de hecho el desarrollo de la institución del arbitraje institucional, produciéndose un verdadero bloqueo en España de tal tipo de arbitraje.

Como ha destacado Artuch Iriberry<sup>27</sup>, no se puede afirmar que España se sumara a la línea seguida por muchas legislaciones con las reformas de nuestro Derecho de arbitraje en la siguiente Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje<sup>28</sup>. Aun significando la nueva Ley un verdadero paso de gigante respecto de la situación precedente, no aparece muy clara la esencia y virtualidad de los preceptos dedicados por ella al arbitraje internacional ya que, es-

---

<sup>26</sup> González Campos, J.D., *Sobre el convenio de arbitraje en el Derecho Internacional Privado español*, Anuario de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Navarra, 1975, Vol. II, esp. página 13. Sobre la situación existente y las perspectivas de futuro, puede verse también José Carlos Fernández Rozas, *La situación actual del arbitraje comercial en España: Perspectivas de futuro*, Revista de la Corte Española de Arbitraje, Vol. III, 1986, esp. páginas 29 a 52.

<sup>27</sup> Artuch Iriberry, E., *El Convenio Arbitral en el arbitraje comercial internacional*, ed. Eurolex, Madrid 1997, esp. página 37.

<sup>28</sup> Pueden, asimismo, verse las acertadas apreciaciones que en ese momento hicieron Cremades Sanz Pastor, B., *España estrena nueva Ley de Arbitraje*, Revista del Club Español de Arbitraje, 5/1988-1989, esp. páginas 9 a 28; y Fernández Rozas, J.C., *El largo camino hacia la Ley 36/1988, de Arbitraje*, en la misma publicación y número, esp. páginas 29 a 50.

tando dicha disciplina regulada por normas internacionales, la regulación contenida en la Ley de Arbitraje es redundante y no supone la solución de los puntos no resueltos por las normas convencionales internacionales referidas.

En esa Ley de 1988, precedente de la actual, se procedió a unificar el pacto de arbitraje suprimiendo la doble figura anterior ya mencionada, con lo que se sumaba así a la corriente dominante en el arbitraje internacional<sup>29</sup>, concretamente en el ámbito convencional internacional. Suprimió la prohibición del arbitraje institucional o administrado de la Ley de 1953, convirtiéndose en excepcional, desde entonces el arbitraje *ad hoc*. Supuso la verdadera apertura de la puerta al distinto tratamiento del arbitraje privado interno e internacional. Incluyó la misma dos títulos (IX y X) dedicados al arbitraje internacional, entendiendo por laudo extranjero en su art. 56 el que no haya sido dictado en España, a los efectos de su reconocimiento y ejecución, señalándose por la doctrina la insuficiencia del criterio legal seguido puesto que se entendía, con buen criterio, que era perfectamente posible que existieran Laudos dictados en España con suficientes conexiones internacionales como para no ser considerados domésticos sino internacionales porque, además, los arts. 60 y 61 preveían Laudos interna-

---

<sup>29</sup> Artuch Iriberrí, E., *El Convenio Arbitral en el arbitraje comercial internacional*, ed. Eurolex, Madrid 1997, esp. páginas 42 y 61. La nueva Ley suprimió la intranquilizadora distinción anterior entre compromiso y cláusula compromisoria o contrato preparatorio de arbitraje. Como dice Vázquez Sotelo, J. L., *Arbitraje y proceso judicial. Interferencias entre el arbitraje y el proceso judicial*, en XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, esp. páginas 260 a 263, *la Ley de Arbitraje de 1953 no tardó en descubrir sus deficiencias. Su "talón de Aquiles" se descubrió en las interferencias entre el procedimiento arbitral y el jurisdiccional, precisamente en ese procedimiento de formalización judicial del compromiso que era acaso la más importante aportación de la nueva Ley...la Ley de Arbitraje de 1988 que derogó la Ley de 1963 para fortalecer el uso social del arbitraje prescindió por completo de la distinción académica entre compromiso y cláusula compromisoria, y solo hablaba del pacto arbitral, para cuya existencia apenas exigía requisitos formales.*



cionales no regulados por los arts. 5 a 9 referidos al convenio arbitral interno, sino por las leyes designadas por aquellos.

Respecto de las medidas cautelares, en 1988 se estimó que no era conveniente mención alguna y guardó un incomprensible silencio en la materia, salvo en la finalización del proceso arbitral, ya que el art. 50 de la misma dispuso que se adoptarán pendiente el recurso de anulación planteado contra el Laudo, si bien la doctrina jurisprudencial acabó decantándose por la posibilidad de adoptarlas antes del Laudo final y durante el procedimiento arbitral<sup>30</sup>.

En la, entonces, nueva Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988 tampoco se hizo mención alguna al arbitraje societario, ni para bien ni para mal, aunque se aludía al arbitraje como medio para resolver los litigios que se planteasen en el marco de complejas relaciones mercantiles. Pero no fue sino hasta mucho después<sup>31</sup> cuando el TS abandonó la postura tradicional de inadmisión del arbitraje de impugnación de acuerdos societarios para admitir tal posibilidad. Para ello se basó en el principio de autonomía de la voluntad contenido en los entonces aplicables arts. 10 de la Ley de Sociedades Anónimas y 12.3 de la de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

---

<sup>30</sup> José Carlos Fernández Rozas, *Arbitraje y justicia cautelar*, Revista de la Corte Española de Arbitraje, Vol. XXII, 2007, esp. página 51. Decía dicho precepto que *1. Recurrido el laudo la parte a quien interese podrá solicitar del Juez de Primera Instancia que fuere competente para la ejecución las medidas cautelares conducentes a asegurar la plena efectividad de aquél una vez que alcanzare firmeza. 2. El Juez podrá señalar los afianzamientos que considere oportunos en el auto que dicte autorizando la adopción de las medidas, que no será susceptible de recurso. 3. La petición se formulará por escrito, acompañando copia del laudo y el Juez resolverá en el plazo de tres días, previa comparecencia de las partes. 4. Las medidas cautelares se mantendrán hasta la resolución del recurso de anulación.*

<sup>31</sup> Sentencia del TS de 18 de abril de 1998.

La LEC 1/2000, de 7 de enero, con vigencia desde el año 2001, dotó a la institución arbitral de una mayor seguridad jurídica. Se introdujo el art. 19.1 en la Ley de Arbitraje de 1988 permitiendo el convenio arbitral salvo prohibición expresa de la ley o la existencia de limitaciones por razón de interés general o en beneficio de tercero. Por otra parte, se vino a reforzar la excepción de arbitraje de la misma Ley de 1988 produciéndose la modificación del art. 11 de la Ley de Arbitraje ya que, según explicaba la exposición de motivos de aquella, dicha reforma *viene exigida por el cambio en el tratamiento procesal de la jurisdicción que la presente Ley opera. Pero, además, ha de contribuir a reforzar la eficacia de la institución arbitral, pues será posible, en adelante, que la sumisión a árbitros se haga valer dentro del proceso judicial de modo que el tribunal se abstenga de conocer al comienzo, y no al final, de dicho proceso, como ocurría a consecuencia de configurar como excepción dilatoria la alegación de compromiso.*

### 3. Preocupación de la doctrina española sobre estas cuestiones

La doctrina española se preocupó desde un principio de sus construcciones jurídicas más importantes del arbitraje, pudiendo citarse ya a Hevia Bolaños al definir el compromiso arbitral<sup>32</sup>, e, incluso, con anterioridad, los comentaristas de Las Partidas, especialmente Gregorio López, prestaron especial atención a la institución arbitral<sup>33</sup>. Hasta la aparición de la primera Ley de Arbitraje de 1953, los comentaristas generalistas de las leyes civiles y procesales se ocuparon de la institución con ocasión de los comenta-

---

<sup>32</sup> Véase lo que se dice en la nota 20.

<sup>33</sup> Citado por De Castro, F., *El Arbitraje en la Lex Mercatoria*, Anuario de Derecho Civil, Vol. 32 n° 4, 1979, esp. páginas 632 y siguientes. Dice este autor que se regulaba el arbitraje de equidad, bajo la denominación de amigable composición, siendo sus estas decisiones controlables por el Juez del Estado y no, como estaba previsto en principio, por otros hombres buenos diferentes de los que habían intervenido en la decisión de equidad inicial.

rios de tales materias, destacando, ya incluso con la vigencia de la Ley de 1953, las obras de Guasp y de Ogáyar y Ayllón, suscitando numerosos temas y cuestiones propias de la regulación existente en aquel momento en nuestro derecho<sup>34</sup>.

Con posterioridad, pudiéramos decir en el período intermedio comprendiendo la Ley de Arbitraje de 1988, la doctrina española comenzó a ocuparse de las notables carencias del arbitraje español, resaltando sus múltiples carencias y falta de operatividad interna e internacional, merced a la interpretación obsoleta de las ya obsoletas y periclitadas disposiciones de la Ley de 1953, aun mejorada por la de 1988, precedente de la vigente en la actualidad. Como ya hemos dicho antes, Remiro Brotons calificó adecuadamente la legislación arbitral de 1953 como *ley contra el arbitraje en vez de ley sobre el arbitraje*<sup>35</sup>, siendo expresión clara y contundente en orden a comprobar la ineficacia patente e inadaptación de la legislación arbitral española entonces vigente a los derroteros de las corrientes mundiales predominantes, sobre todo respecto del arbitraje comercial internacional. Dentro del grupo de autores críticos con la situación descrita, en el año 1979 De Castro, prestigioso Catedrático de Derecho Civil y Juez del Tribunal Interna-

---

<sup>34</sup> Guasp Delgado, J., *El Arbitraje en el Derecho español. Su nueva regulación conforme a la ley de 23 de diciembre de 1953*, Barcelona, 1956. Ogáyar y Ayllón, T., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo XXII, Vol. 2*, ed. Edersa, Madrid, 1983. Esta última era una obra dedicada al comentario de los arts. 1809 a 1821 del Código Civil y de la Ley de Arbitraje de 1953, siendo su autor Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación así como Presidente de la Sala 1ª, de lo Civil, del Tribunal Supremo que, además, presidió el tribunal único de las oposiciones a ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal del que escribe estas líneas, junto, entre otros, con D. Julio Calvillo y Martínez de Arizala. Gracias a su apreciación en la calificación, ejerzo desde hace más de 35 años en la Carrera Judicial, pudiendo haber sido miembro, asimismo, de la Carrera Fiscal en ese momento mismo.

<sup>35</sup> Remiro Brotons, A., *Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras: los convenios internacionales y su aplicación en España*, ed. Edersa, Madrid, 1980.

cional de Justicia de La Haya publicitó el camino que había seguido el arbitraje en España, el que debía seguir para atemperarse a las corrientes prevalentes internacionales de UNCITRAL, en el seno de Naciones Unidas, y la concepción de la nueva *Lex Mercatoria*, tal y como se venía ya entendiendo, al tiempo que incluía en un extenso trabajo presentado al efecto los antecedentes históricos principales en el Derecho Romano, en España y en el Derecho Comparado de la institución arbitral entonces al uso<sup>36</sup>. Por su parte, el añorado González Campos resaltó, asimismo, las carencias de la legislación entonces vigente, sobre todo la de 1953, al realizar un estudio sobre el convenio arbitral y la situación existente en aquel momento<sup>37</sup>.

En la doctrina actual, o mejor dicho posterior, el interés por la institución del arbitraje, su desarrollo posterior a la Ley de 2003, y el impacto de sus amplias y novedosas posibilidades prácticas, legales e internacionales, ha determinado un tartamiento doctrinal muy amplio, extenso y merecedor de la altura jurídica propia de la importancia que el arbitraje tiene y que se le reconoce en el mundo. La mención de los autores, llegados a este punto, también resulta arriesgada, por la categoría y número de los prestigiosos juristas españoles que se han ocupado del tema en sus distintas facetas y problemática, abarcando prácticamente todos los aspectos procesales e internacionales implicados en la resolución de las controversias por medio del arbitraje.

En atención a ello, sin perjuicio de acudir a la bibliografía extensa que se indica al final de este trabajo, han de tenerse en cuenta los numerosos trabajos, por lo consultado y analizado la mayor cantidad, y publicaciones que a la materia ha dedicado el Catedrá-

---

<sup>36</sup> De Castro, F., *El Arbitraje en la Lex Mercatoria*, Anuario de Derecho Civil, Tomo XXXII, octubre-diciembre, 1979, esp. páginas 619 a 726.

<sup>37</sup> González Campos, J. D., *Sobre el convenio de arbitraje en el Derecho Internacional Privado español*, Anuario de Derecho Internacional de la Universidad de Navarra, 1975, Vol. II. Pp. 3-42.

tico D. José Carlos Fernández Rozas, desde el punto de vista del propio arbitraje, con sus implicaciones legales y prácticas, hasta el arbitraje comercial internacional y la amplia problemática, hoy quizá ya muy simplificada en cuanto a su operatividad práctica, del reconocimiento y la ejecución de resoluciones y Sentencias arbitrales extranjeras, sin dejar de lado temas como los de la confidencialidad y los deberes de imparcialidad e independencia de los llamados a ejercer funciones arbitrales. Su impresionante estudio, mejor dicho Tratado en el sentido literal de la palabra, sobre los numerosos aspectos del Arbitraje en América Latina le haría merecedor de varias páginas más. Pérez-Cruz Martín ha efectuado algo más que incursiones puntuales en el arbitraje ya que sus trabajos, de una parte, exponen las nociones amplias del arbitraje y, de otra, complementan el trabajo anteriormente citado respecto del arbitraje latinoamericano, aportando amplios estudios de los principales sistemas arbitrales de Latinoamérica, sobre todos de las grandes potencias del cono Sur del Continente Sudamericano. Ha ello se une su visión práctica del arbitraje. La labor de Bernardo Cremades, cuya impronta temprana en el tratamiento de estas cuestiones no se puede olvidar, manteniéndose en una ambivalente postura doctrinal y eminentemente práctica. La postura del querido Verdera y Tuells en muchos temas arbitrales, dándoles una impronta mercantilista complementaria.

Junto a la mención de tales maestros del arbitraje, en sus múltiples facetas, destacan no en menos por su ubicación (*they are the last but not the least*), los trabajos a considerar de la profesora Artuch Iriberry, en especial sobre el convenio arbitral y sobre los problemas de prevalencia competencial del pacto arbitral, así como los del Catedrático D. Pedro Alberto De Miguel Asensio, en las implicaciones europeas del arbitraje en relación con los Reglamentos de la UE sobre competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución, así como sobre las ADR en el mismo ámbito, siendo uno de los primeros en ahondar en la nueva normativa de cooperación jurídica internacional de 30 de julio de 2015.

Los profesores Gómez Jene y Gascón Inchausti han dedicado enormes esfuerzos de exposición e investigación a múltiples aspectos del arbitraje, también en el terreno de la repercusión de la inmunidad de Estado en los arbitrajes de inversiones y sus contornos, así como en lo referente a la doctrina *West Tankers* y a la impronta del Reglamento 1215/2012 con su extraña configuración en una disposición no normativa sobre la conceptualización del arbitraje en la UE. Y con un expreso perdón por los muchos estudiosos, profesores y prácticos del arbitraje omitidos, pero no por ello menos relevantes, culminados este aspecto de la exposición.

#### **IV. Las soluciones de los sistemas extranjeros**

##### *1. América Latina*

Debe hacerse una parada en este camino que hemos comenzado con la finalidad de analizar, tanto desde el plano legislativo referencial dado lo amplio del tema, y desde el plano académico, en segundo lugar aun con referencias puntuales, algunas ideas de la doctrina no española sobre la ejecución interna e internacional referidas al arbitraje que, como se verá, en no pocas ocasiones están directamente relacionadas con otras varias cuestiones que afectan a la temática general del arbitraje como institución relevante en el mundo actual de los negocios internacionales y del comercio mundial<sup>38 39</sup>.

---

<sup>38</sup> Op. citada en nota 29, esp. página 62.

<sup>39</sup> En general, sobre los principios generales del arbitraje comercial en América Latina y su consolidación progresiva, puede consultarse José Carlos Fernández Rozas, *Una década de consolidación comercial del arbitraje en América Latina*”, Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje

En la hermana *República de Cuba*, se ha de mencionar que, en tema de relevancia relacionada con la ejecución, se ha resaltado<sup>40</sup> que, siendo la adopción de medidas cautelares, verdadero aseguramiento de la ejecución futura, no capricho, sino licencia de la realidad del arbitraje comercial internacional, la Ley arbitral cubana niega la posibilidad de adopción de dichas medidas al árbitro a petición de parte, estableciéndose, únicamente, la posibilidad consistente en que las partes que deseen la adopción de una medida cautelar sin audiencia de la otra parte soliciten a los jueces de las Salas de lo Económico de los Tribunales Provinciales Populares, los que están facultados para acordarlas en atención a lo dispuesto en el art. 805.2 de la Ley de 19 de agosto de 1977 del Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, cuando concurren razones de urgencia u otra que así lo justifique. La práctica acredita lo inusual de la estimación de dicha pretensión.

En *Puerto Rico*, también el área caribeña<sup>41</sup>, además del arbitraje en el área laboral, también destaca el arbitraje referido a controversias mercantiles. Destaca la labor del Centro de Resolución de Controversias creado por la Cámara de Comercio para tales arbitrajes mercantiles. El arbitraje comercial de USA ha tenido una importante influencia desde la Ley nº 376 de 1951, que incorporó una proyección directa de su homóloga norteamericana. Cualquiera de las partes de un convenio puede solicitar del tribunal, para el

---

<sup>40</sup> Véase el extenso y completo estudio de San Miguel Giralt, J., *Cuestiones fundamentales de la tutela cautelar al arbitraje comercial en Cuba*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje nº 3, 2010, esp. páginas 1 a 129. También, Rodolfo Dávalos, *El Arbitraje comercial internacional en Cuba*, Revista de la Corte Española de Arbitraje, 2005, esp. páginas 11 a 44.

<sup>41</sup> José Carlos Fernández Rozas, *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, ed. Iustel. 2008, esp. páginas 252 a 254. Dicho Tratado se refiere al régimen del arbitraje en América Latina, estudiándolo con notable amplitud y profundidad. También puede consultarse Pérez-Cruz Martín, A., *Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada*, ed. Civitas. Madrid 2012, esp. páginas 465 a 616.

caso de negligencia o negativa de la otra parte a proceder a un arbitraje de conformidad con dicho convenio, una orden obligando a las partes a proceder a arbitraje de conformidad con tal convenio arbitral entre ellas. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha entendido que el convenio es una figura de naturaleza contractual<sup>42</sup>. También ha establecido la jurisprudencia el principio *favor arbitrandum*, en el sentido de que cualquier duda con respecto a si procede el arbitraje debe resolverse en sentido afirmativo<sup>43</sup>. Se dice que *ante un convenio de arbitraje lo prudencial es la abstención judicial, si bien esa intervención no está vedada* (Caso *U.C.P.R./Triangle Engineering Corp.*, de 1970), señalando la doctrina puertorriqueña que el Tribunal Supremo, en aplicación de la Ley de Arbitraje, ha fijado con reiteración una serie de postulados esenciales para lograr su plena eficacia: el principio de exigibilidad de los Laudos, el de auto-restricción en la revisión judicial, y el de la inmunidad de los árbitros y esta misma tónica ha sido seguida por el Tribunal de Circuito de Apelaciones<sup>44</sup>.

En la *República Dominicana*, aparte las últimas aportaciones de su legislación y jurisprudencia arbitrales, en los precedentes destaca la Ley de organización judicial de 1845 que estableció el arbitraje obligatorio en todas las materias en que las partes puieran transigir y luego de una conciliación ante un alcalde, todo antes de llevar el caso a los tribunales<sup>45</sup>. Se trataba de una apelación ante los Tribunales de Primera Instancia, que fallaban conforme a de-

---

<sup>42</sup> Casos *Rivera/ samaritano & Co.*, y *U.C.P.R./Triangle Engineering Corp.*, el primero de 1979 y el segundo de 1994.

<sup>43</sup> Casos *Paine Webber/Soc. de Gananciales* (2000), *U.C.P.R./Triangle Engineering Corp.* (1994), *World Films/Paramount Pictures Corp.* (1990) y *McGregor Doniger/Tribunal Superior* (1970).

<sup>44</sup> Helfeld, D., *La jurisprudencia creadora: factor determinante en el desarrollo del Derecho de arbitraje en Puerto Rico*, Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Vol. 70, 2001, esp. páginas 25 y siguientes.

<sup>45</sup> José Carlos Fernández Rozas, *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, ed. Iustel. 2008, esp. páginas 254 a 256.



recho. Por Ley 845, de 15 de julio de 1978, se introdujo en materia comercial la cláusula compromisoria al modificar el art. 631 del Código de Procesamiento Civil, pasando a regular la institución arbitral en sus arts. 1003 a 1028. No se permite el arbitraje, según dicha regulación en materia de legados de alimentos, separación de esposos ni el estado personal, ni el público ni sus bienes, ni en los municipios ni en los dones de los pobres, ni en tutelas, menores ni interdictos, ni sobre ausentes. Los árbitros, no obstante, están facultados para acordar medidas de instrucción respecto a los testigos, inspecciones oculares y otras útiles al caso en el procedimiento arbitral, teniendo tres meses para fallar, debiendo respetar los plazos fijados por los tribunales ordinarios, salvo que exista un pacto en contrario.

En la República Dominicana<sup>46</sup>, el Laudo ha de ser objeto de exequátur ante el Presidente del Tribunal de Primera Instancia y está sujeto a apelación, posible revisión civil y oposición al exequátur, aunque no cabe recurso de casación. El 4 de junio de 1987 se promulgó la Ley 50-87 sobre Cámaras de Comercio y Producción que faculta a las Cámaras de Comercio de la República a establecer en sus respectivas jurisdicciones un Consejo de Conciliación y Arbitraje. El de Santo Domingo ha conocido destacados casos en las áreas de las telecomunicaciones, actividades comerciales y en materia energética.

Posteriormente, la incorporación a las modernas corrientes del arbitraje ha tenido lugar merced a la Ley 489/2008. Se abandona en ella la concepción del arbitraje altamente judicializado por influencia de las leyes procesales españolas del siglo XIX. Se siguen en la novedosa Ley mencionada los principios y reglas de la Ley

---

<sup>46</sup> Alarcón, E., *Comentarios a la Ley de arbitraje comercial de la República Dominicana*, Librería Jurídica Internacional. Santo Domingo-2012. También, José Carlos Fernández Rozas y Concepción, N., *Sistema de arbitraje comercial en la República Dominicana*, Fundación Global Democracia y Desarrollo, Santo Domingo 2013.

Modelo UNCITRAL, posicionándose de manera favorable hacia el arbitraje comercial. Ha de tenerse en cuenta que la propia Constitución Dominicana establece en su art. 220 la posibilidad de que el Estado y las personas de Derecho Público puedan ser sometidas a arbitraje nacional o internacional así como a jurisdicciones establecidas en Tratados internacionales. La regulación, en lo internacional, se complementa con la introducción en el derecho dominicano de la Convención de Nueva York de 1958 y de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979. No obstante, debe recordarse que, respecto del arbitraje doméstico, se decidió adaptar la Ley 50/1987 merced al fortalecimiento del arbitraje institucional y a su institución administradora que son las Cámaras de Comercio y producción. Se regula la separabilidad del convenio arbitral, la intervención de terceros en el procedimiento arbitral y el principio *kompetenz-kompetenz*.

Para terminar, se trata de la prueba en el procedimiento arbitral, con la posible introducción del *discovery*. Así como de la solicitud de aclaraciones para mejor preveer. El tribunal arbitral puede ordenar medidas cautelares por sí mismo, existiendo reglas de colaboración y ensamblaje del sistema dominicano con el judicial estatal. Se establece, asimismo, la renuncia a la posibilidad de objetar el Laudo y al recurso de anulación así como al posible recurso de casación en mayetia arbitral.

En la vecina<sup>47</sup> *Haití*, raramente llevan las empresas haitianas sus casos a los tribunales, por lo que parece que los mecanismos alternativos de resolución de disputas estarán llamados a ayudar a fortalecer la confianza y brindarán un mayor grado de certidumbre en los negocios. La iniciativa ha correspondido al Banco Interamericano de Desarrollo que, en una iniciativa de 2005, aprobó una donación importante con la finalidad de que la Cámara de

---

<sup>47</sup> José Carlos Fernández Rozas, *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, ed. Iustel. 2008, esp. página 256.

Comercio e Industria de Haití apoyara los medios alternativos referidos. A consecuencia de ello, dentro de la Cámara referida, se creó el Centro de Conciliación y Arbitraje que funciona desde el año 2007.

También en Latinoamérica, debe darse una somera noticia de la situación de la ejecución del arbitraje en la *República de Bolivia*, sobre la que se ha preocupado recientemente la doctrina especializada<sup>48</sup>, con particular referencia al convenio arbitral base de la competencia de la jurisdicción arbitral, su validez y eficacia. Se destaca, al respecto, que, salvedad hecha de los arbitrajes de seguros, testamentario y el previsto en los estatutos societarios, se exige en el derecho boliviano la presencia, siempre, de un acuerdo, pacto o sumisión voluntaria a arbitraje de las partes. Así lo establece la Ley de Arbitraje y Conciliación n° 1770. El convenio arbitral es conceptuado en la jurisprudencia boliviana con un carácter ambivalente contractual y procesal<sup>49</sup>. La excepción de arbitraje ha de ser propuesta antes o al tiempo de la contestación, para que prevalezca el convenio arbitral, entendiéndose en otro caso renunciada la jurisdicción arbitral (art. 13.III), y ello porque el art. 9 de la Ley boliviana dispone que *en las controversias que se resuel-*

---

<sup>48</sup> En un breve, pero profundo, estudio trata de ello Haderspock, B., *Validez y eficacia del convenio arbitral en Bolivia*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje n° 1, 2015, esp. páginas 1 a 15. Asimismo, en José Carlos Fernández Rozas, *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, ed. Iustel. 2008, esp. páginas 271 a 273. Del mismo autor, *El convenio arbitral: entre la estabilidad y el desatino*, Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Editora Jurídica de Chile, Santiago de Chile 2006, esp. páginas 722 a 724.

<sup>49</sup> Dice la Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional 0739/2013. Sucre de 22 de julio de 2013 que *...teniendo presente que el arbitraje emerge del acuerdo de dos partes, por imperio de la autonomía de la voluntad, se podría afirmar que su origen es esencialmente contractual; sin embargo, debido al desarrollo de la ciencia del derecho, que va acorde al avance de la sociedad, no se puede asumir que el instituto arbitral, sea exclusivamente de derecho privado; toda vez que, en la actualidad tiende a convertirse en un verdadero proceso.*

*van con arreglo a la presente ley, solo tendrá competencia el tribunal arbitral correspondiente. Ningún otro tribunal o instancia podrá intervenir, salvo que sea para cumplir tareas de auxilio judicial.* Respecto de la autonomía propia del convenio, se establece claramente la misma y su separabilidad de la convención, contrato o negocio jurídico en el que se inserta, previéndolo así el art. 11 de dicha Ley al conceptuar el convenio arbitral incluido en un contrato como *un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo*. Por último, también en sede de convenio arbitral, se establece el principio *kompetenz-kompetenz* en su art. 32, habiéndose señalado al respecto que *la autoridad judicial, al conocimiento de litigio sujeto a convenio arbitral, deberá inhibirse de conocer el caso, cuando así lo solicite la parte judicialmente demandada; ya que el tribunal arbitral tiene reconocida la facultad para decidir acerca de su propia competencia y de las excepciones relativas a la existencia, validez y eficacia*<sup>50</sup>. Se introduce en la Ley, por último, un tratamiento específico normativo del arbitraje comercial internacional, junto a la arbitrabilidad de las cuestiones patrimoniales, y sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones arbitrales extranjeras.

En México deben destacarse algunas particularidades de su derecho y de la práctica arbitral de la Corte Suprema mexicana<sup>51</sup>. Debe resaltarse, desde el plano legislativo, que tanto los Laudos nacionales como los internacionales son en México títulos definitivos, tienen efecto de cosa juzgada y son título ejecutivo sin necesidad de reconocimiento ni de homologación, pudiendo ser anula-

---

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional 0245/2013. Sucre de 15 de abril de 2013.

<sup>51</sup> Véase, más extensamente, Graham, J., *Las decisiones arbitrales en derecho y en amigable composición en búsqueda de su carácter obligatorio y final ante la Suprema Corte mexicana*, Revista Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VI, 2013 (2), esp. páginas 545 a 558. Asimismo, José Carlos Fernández Rozas, *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, ed. Iustel. 2008, esp. páginas 261 a 265.

dos y en su ejecución se les puede oponer solo las causas tasadas legalmente (arts. 1461, 1391, 1471, 1457 y 1452, respectivamente, del Código de Comercio). Para el caso de reconocimiento de un Laudo, el demandado puede alegar solo las 5 causas del art. 1462, además de la inarbitrabilidad y el orden público previsto en dicho precepto, asimismo.

En el Libro IV del Código de Comercio, el art. 1415.1º trata tanto del arbitraje interno como del internacional, con la condición de que el arbitraje se lleve a cabo dentro de territorio nacional, salvo lo establecido en los tratados o convenciones internacionales en los que México sea parte, y salvo, también, que otras leyes establezcan un procedimiento distinto para determinadas controversias que no sean susceptibles de arbitraje. El art. 1416 concede a las partes una amplia libertad y autonomía para decidir que el arbitraje se lleve a cabo en el extranjero, o bien que se lleve a cabo en México. En materia de costas, el nuevo Capítulo VII del Título Cuarto (arts. 1452 a 1456) introduce algo que no figura en la Ley Modelo UNCITRAL. Se trata de la regulación sobre dicha materia contemplada en el Reglamento Facultativo de Reglas Procesales aprobado por la UNCITRAL en 1976, que facultan a las partes para, ya sea directamente, o por referencia a un reglamento de arbitraje, reglas relativas a costas del arbitraje, incluyéndose todo lo relativo a anticipos, depósitos, fijación de la cuantía de los honorarios y condena al pago de las costas<sup>52</sup>.

No obstante lo anterior, por una decisión de la Corte Suprema de Justicia de 13 de junio de 2012, sostuvo que un Laudo no puede ser obligatorio sin la intervención judicial, concretamente que siempre se requiere el reconocimiento del Laudo para que éste pueda surtir sus efectos, confundiendo así el reconocimiento con la homologación. Respecto de la denominada *amigable composi-*

---

<sup>52</sup> Véase José Carlos Fernández Rozas, *La Constitución mexicana y el arbitraje comercial*, Cuestiones Constitucionales, Revista mexicana de Derecho constitucional, n° 16, 2007, esp. páginas 160 a 165.

*ción*, esta es una modalidad de arbitraje, aparte de la principal constituida por el arbitraje de derecho, y supone un arbitraje de equidad o uno de conciencia o *ex equo et bono*. Por su parte, dos Sentencias de la misma Corte Suprema de Justicia de 27 de mayo de 2009, pese a que el proceso arbitral de amigable composición termina por sentencia, afirmaron que tal tipo de arbitraje era un tipo de heterocomposición que tiene los efectos de la transacción, rigiéndose por reglas de honor que la cláusula arbitral presupone.

También en México, ha de destacarse, en el plano legislativo referido al arbitraje, que dicho Estado se incorporó al mundo del arbitraje internacional al incorporarse a las Convenciones de Nueva York de 1958, a la de Panamá de 1975 y de Montevideo de 1979, respectivamente, en los años 1971, 1978 y 1987, existiendo, desde entonces, una dualidad normativa interna e internacional, dotándose a éste último arbitraje de un *status* de modernidad ausente del arbitraje interno. A raíz de un informe pedido en el año 1987, se incorporó al Código de Comercio la Ley Modelo UNCITRAL de Arbitraje (Libro V), y en 1989 se introdujeron cambios sustanciales sobre arbitraje interno e internacional en el Código Federal de Procedimiento Civil y en el Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal y territorios. Respecto de la concurrencia de competencias entre los Estados y la Federación, en México la materia civil está reservada a los Estados, siendo competencia de la Federación las cuestiones que afectan la unidad de mercado y, de entre ellas, las cuestiones mercantiles. Pero, respecto de los aspectos procesales, se puede apuntar que existe una competencia concurrente, pudiendo elegir el actor el tribunal estatal o federal si el asunto afecta solo a intereses particulares (art. 104 de la Constitución), interviniendo en el arbitraje así ambos. Los Tribunales Federales resuelven sobre la acción de anulación de los Laudos arbitrales y el exequátur de arbitrajes extranjeros, siendo así garantes de la regularidad del procedimiento arbitral.

En el área Centroamericana, destaca la legislación de *Panamá* en la que la actual Ley establece<sup>53</sup>, aparte algunas peculiaridades propias, unas garantías adecuadas y suficientes para que el arbitraje internacional se desarrolle en dicho Estado de la misma forma en la que puede practicarse en las plazas tradicionalmente receptoras de los arbitrajes internacionales. La Ley panameña es una norma pensada para el arbitraje internacional, pues en el interno se aparta en determinados aspectos de la Ley Modelo UNCITRAL, si bien no realiza, como en el modelo francés, una diferenciación clara entre el arbitraje interno y el internacional.

De la Ley 131 de 31 de diciembre del 2013, por la cual se regula el Arbitraje Comercial Nacional e Internacional en Panamá, es importante destacar que para el desarrollo de la misma, se tomaron como referencia los lineamientos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). También se acogieron principios contenidos en las modernas legislaciones de arbitraje de países con experiencia en la materia de arbitraje internacional como España, Francia, Perú, México, Costa Rica entre otras. Se incluyen en la nueva Ley disposiciones referidas al arbitraje comercial internacional, garantizándose a los inversionistas unas disposiciones actualizadas que les dan seguridad jurídica y confianza. La Ley abarca los ámbitos nacional e internacional para los arbitrajes con sede en Panamá, siendo supletoria la Ley de lo dispuesto en los tratados y en las disposiciones especiales sobre el arbitraje.

La novedosa legislación panameña, además, establece disposiciones sobre la intervención judicial en el arbitraje, estableciéndose también que la adopción de medidas cautelares previas al proceso arbitral, no son incompatibles con el acuerdo de arbitraje ni

---

<sup>53</sup> Sobre el arbitraje en Panamá desde la Ley n° 5 de 1999 y con anterioridad, puede verse José Carlos Fernández Rozas, *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, ed. Iustel. 2008, esp. páginas 282 a 285.

se entenderá como una renuncia al convenio arbitral, siendo los arbitrajes en derecho a menos que se disponga otra cosa en el pacto arbitral. Se faculta al Tribunal arbitral para ordenar estas medidas cautelares, siempre que las partes no hayan acordado algo distinto. Se fijan las condiciones que debe presentar el solicitante de la medida cautelar para justificar la misma, dándole al tribunal la facultad de negarla en caso de no quedar convencido de la urgencia de la medida. Se consideran vinculantes las medidas cautelares u orden preliminar decretada por un tribunal arbitral cuya sede del arbitraje se encuentre en la República de Panamá y en caso que se requiera el auxilio judicial, tendrá que ser ejecutada de inmediato por el tribunal judicial competente cuando le sea solicitado. La parte que solicite o haya obtenido el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar u orden, preliminar por un tribunal judicial informará sin demora a dicho tribunal de toda revocación, suspensión o modificación que se ordene de dicha medida, si fuese necesario. Respecto de la forma del pacto arbitral, se establece que éste debe constar por escrito, entendiéndose que es escrito cuando esté consignado en un documento, firmado por las partes o en el intercambio de cartas, télex, telegramas, correos electrónicos u otros medios de comunicación electrónica que dejen constancia del acuerdo. También se considerará constancia escrita del acuerdo de arbitraje, cuando haya un intercambio de escritos de demanda y contestación, en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. Es importante también indicar que la referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Se regulan los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de medidas cautelares y ordenes preliminares otorgadas por tribunales arbitrales con sede de arbitraje en el extranjero. Otorga a las partes la libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal en sus actuaciones, acogerse al



procedimiento contenido en un reglamento de una institución de arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá con sujeción a la presente Ley, dirigir el arbitraje de la forma que considere apropiada y sin necesidad de acudir a las normas procesales de la sede del arbitraje. En materia probatoria, se le otorga al tribunal arbitral la facultad para determinar de manera exclusiva sobre la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación de pruebas. En lo que a impugnación de los laudos se refiere, se establecen las causales de anulación y los trámites del recurso. En cuanto al procedimiento para la ejecución de los laudos, expresamente se excluye la posibilidad de interponer algún recurso. Respecto al reconocimiento y ejecución de los laudos internacionales, se reconocerán y ejecutarán en Panamá de conformidad con la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobada en Nueva York en 1958; la Convención Interamericana de Arbitraje Internacional aprobada en Panamá en 1975, y por cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional, salvo que las partes hayan acordado algo distinto, el tratado será el más favorable a la parte que solicite el reconocimiento y ejecución de un laudo internacional. Se deja claramente establecido que los laudos dictados en arbitrajes internacionales, cuya sede de arbitraje sea la República de Panamá, no estarán sujetos al procedimiento de reconocimiento y podrán ser ejecutados sin necesidad de este.

En *Guatemala*, se ha de hacer mención del Decreto Ley n° 67-95, de 17 de noviembre de 1995<sup>54</sup>. Tiene dicha disposición un amplio espectro respecto del arbitraje, tanto interna como internacional, siendo arbitrable todo conflicto salvedad hecha de los casos

---

<sup>54</sup> José Carlos Fernández Rozas, *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, ed. Iustel. 2008, esp. páginas 265 y 266. Asimismo, Bernal Gutiérrez, R., *El arbitraje en Guatemala: apoyo a la justicia*. Guatemala 2001.

determinados en que la ley lo diga, normalmente en las materias que no se tenga la libre disposición de los bienes o si ya hubo una sentencia firme de los tribunales de la jurisdicción ordinaria, excluyéndose los arbitrajes laborales. No hay diferencias esenciales entre el arbitraje interno y el internacional. Las soluciones legales son similares a las de la Ley Modelo UNCITRAL, permitiéndose la configuración pactada del procedimiento arbitral, sujetos siempre al trato equitativo de las partes, debiendo permitirles hacer valer sus derechos conforme a los principios de audiencia, contradicción e igualdad. A flata de pacto, el tribunal arbitral puede dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado pero con trato equitativo, determinando la admisibilidad de las pruebas y su valor. Los tribunales estatales pueden intervenir durante el procedimiento arbitral, pero en lo atinente a las recusaciones, impugnaciones antes y durante el proceso de arbitraje. En los asuntos regidos por la Ley de Arbitraje, no podrá intervenir ningún tribunal estatal, salvo los casos en que la Ley lo establezca, pudiendo solicitar a aquél las providencias cautelares correspondientes, sin que ello suponga la renuncia al arbitraje o durante su tramitación.

También en la *Nicaragua* centroamericana<sup>55</sup> ha de destacarse la innovación producida por medio de la Ley de Mediación y Arbitraje de 25 de mayo de 2005, Ley n° 540. Dicha norma se ha redactado bajo los auspicios del Programa Estado de Derecho de la Agencia de USA para el Desarrollo Internacional (USAID). Toda persona natural o jurídica, incluido el Estado, en sus relaciones contractuales, puede recurrir a la mediación y al arbitraje para solucionar sus diferencias patrimoniales y no patrimoniales, con determinadas excepciones. Sus arts. 21 a 65 tratan del arbitraje y los 69 a 72 de las instituciones encargadas de la organización y constitución de las dedicadas a la administración de mecanismos de solución de controversias. Sus preceptos, en una estructura unitaria, se aplican tanto a los arbitrajes internos como a los internacio-

---

<sup>55</sup> Op. citada en nota anterior, en primer lugar, esp. páginas 270 y 271.

nales, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, siguiéndose el modelo de la Ley UNCITRAL. Se introduce la interesante peculiaridad del convenio arbitral con proceso en curso (art. 39), personas inhibidas para actuar como árbitros, su remuneración y la organización del arbitraje institucional ya mencionado (artículos, respectivamente, 40, 64 y 65, y 69 a 72 éstos ya antes citados).

Ha de citarse, igualmente, la situación del arbitraje en *Costa Rica*<sup>56</sup>. Con la aprobación, en el año 2011, de la Ley de Arbitraje Internacional, Costa Rica toma presencia en el escenario del arbitraje internacional. La aprobación de esta Ley refleja un país que se ha preocupado, a lo largo de los años, por desarrollar una fuerte cultura de solución alterna de conflictos. Desde hace varios años Costa Rica se ha estado posicionando como un nuevo centro de las américas en arbitraje internacional. Costa Rica cuenta con un poder judicial independiente, transparente y consolidado con jurisprudencia “pro arbitraje”. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, por más de una década ha emitido jurisprudencia reforzando el principio de *pro arbitraje* y sus magistrados son reconocidos juristas con altos valores morales e integridad.

La existencia de una Ley de Arbitraje doméstico con más de quince años de estar vigente y la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, basadas en la Ley Modelo UNCITRAL, así como la ratificación de La Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros (suscrita en 1958, en New York, con el auspicio de Naciones Unidas), la Convención Interamericana sobre Arbitraje (suscrita en 1975, en Panamá, auspiciada por la OEA), y el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (La Convención CIADI o Convenio de Washington de 1965) hacen que Costa Rica sea una sede segura para la administración de pro-

---

<sup>56</sup> Op. citada en nota anterior, esp. páginas 294 a 296.

cesos arbitrales a nivel internacional. Con la promulgación de la Ley Internacional de Arbitraje, en Costa Rica las partes tienen la total libertad de escoger sus árbitros sin distinción de su país de origen ó de práctica profesional.

Costa Rica cuenta con una amplia red de contactos de centros de resolución alterna de conflictos de los cuales, varios se han especializado en arbitraje. Además, Costa Rica tiene más de 15 Centros de Resolución de Conflictos debidamente acreditados, en los cuales se han tramitado gran cantidad de procesos de resolución alternativa de conflictos por más de una década. El Reglamento del Capítulo IV de la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social de Costa Rica, creó la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos (DINARAC), que es una dependencia del Ministerio de Justicia y Paz. La DINARAC resulta ser una de las grandes fortalezas del sistema jurídico costarricense pues es la dependencia estatal encargada en la fiscalización de los Centros de Arbitraje. Esta fiscalización ayuda a que exista una mayor transparencia en el desenvolvimiento de los procesos arbitrales en Costa Rica y sirve como contra peso entre los Centros de Arbitraje, los árbitros y los demás operadores del arbitraje.

Complementariamente, la anterior Ley n° 7.727, de 9 de diciembre de 1997, llamada Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y promoción de la Paz Social ya reconoció el derecho de toda persona de recurrir al arbitraje para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible, pudiendo elegir el procedimiento aplicable con la única limitación de respetar los principios constitucionales del debido proceso, el derecho de defensa y el de contradicción. Se pretendió desjudicializar en lo posible el arbitraje como alternativa real a la justicia institucional. El tribunal arbitral decide sobre su propia competencia así como sobre la existencia y validez del acuerdo arbitral y, con previa revocatoria ante aquel, se puede interponer apelación ante la Sala 1ª de la Cor-

te Suprema de Justicia. La autoridad judicial puede conceder medidas precautorias a solicitud de las partes o del tribunal arbitral. Para el caso de reconocimiento y ejecución de Laudos arbitrales extranjeros se aplica el Convenio de Nueva York y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. No cabe recurso de apelación contra el Laudo definitivo, pudiendo solo plantearse los recursos extraordinarios de nulidad y revisión por causas tasadas. La ejecución del Laudo le corresponde al respectivo órgano jurisdiccional ateniéndose a las reglas del art. 12 del Código Procesal Civil.

En *El Salvador* hay que referir<sup>57</sup> que la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, publicada el 21 de agosto de 2002, ha significado un gran paso en la modernización y en la utilización de los medios alternativos de solución de controversias. Cabe el arbitraje en los asuntos civiles y mercantiles en los que las partes tengan la libre disposición de sus bienes y que sean susceptibles de transacción o desistimiento. Se rige por los principios de libertad, flexibilidad, privacidad, idoneidad, celeridad. Igualdad, audiencia y contradicción.

No puede terminarse este breve repaso centroamericano sin hacer una referencia<sup>58</sup> al arbitraje en *Honduras*, ya que, en desarrollo del art. 110 de la Constitución, se aprobó el 17 de octubre de 2000 la Ley de Conciliación y Arbitraje. El Título II de la Ley referida se ocupa del arbitraje tanto interno como internacional de manera conjunta, si bien el arbitraje internacional tiene un desarrollo específico en la Ley y en virtud de los tratados suscritos por Honduras. La regulación se ubica en los arts. 26 a 93, de los que los 84 a 93 se ocupan del arbitraje internacional. Se trata de una extensa regulación de la institución arbitral, en gran medida inspirada en la Ley de Arbitraje española de 1988, con una marcada

---

<sup>57</sup> Op. citada en nota anterior, esp. páginas 296 a 298.

<sup>58</sup> Op. citada en nota anterior, esp. página 298.

vocación procesalista en lo referente al procedimiento arbitral, lo que le confiere una innecesaria nota de judicialidad.

Continuando en Latinoamérica, en *Brasil* se ha producido una renovación del arbitraje en atención a su Ley de Arbitraje n° 9307, de 23 de septiembre de 1996<sup>59</sup>. Esta Ley ha revocado los anteriores arts. 1072 a 1102 del Código de Procedimiento Civil y fue definitivamente declarada constitucional por una Sentencia del Supremo Tribunal Federal de 12 de diciembre de 2001. Se refiere a controversias referidas a bienes de carácter patrimonial y que sean disponibles. Se permite la homologación de Laudos arbitrales extranjeros, y se admite el convenio arbitral tácito, se ha definido el orden público de una manera adecuada y extendió la arbitrabilidad de las controversias en las que una de las partes era un sociedad de economía mixta. Merced a esta Ley se ha producido una revitalización del arbitraje en Brasil, estableciéndose la imposibilidad de revisar el fondo del arbitraje por los tribunales estatales. Solo son susceptibles de pacto arbitral los derechos de contenido patrimonial que sean disponibles de conformidad con el derecho nacional. La Ley no distingue los arbitrajes nacionales de los internacionales, siendo competente el Supremo Tribunal Federal para el exequátur de Laudos extranjeros. Poco antes de la promulgación de la Ley, Brasil se adhirió a la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975 y a la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, hecha en Montevideo en 1979.

Por otra parte, además de dar un tratamiento al arbitraje institucional, la Ley permite a las partes pactar el procedimiento arbitral aunque, para ciertos actos, son dependientes del amparo de los

---

<sup>59</sup> Op. citada en nota anterior, esp. páginas 274 a 278. Además, Pérez-Cruz Martín, A. y Neira Pena, A. M<sup>a</sup>, *Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada*, ed. Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor 2011, esp. páginas 465 a 504.

tribunales estatales. Las funciones de estos consisten en obligar a una de las partes renuentes a firmar el compromiso arbitral cuando existe una cláusula compromisoria en el contrato, precisar los honorarios del árbitro si no están precisados en el compromiso, nombrar al tercer árbitro si solo han nombrado a dos de ellos, nombrar a un árbitro sustituto para el caso de fallecimiento, juzgar la controversia cuando se opusiera una excepción de incompetencia del árbitro o de nulidad, invalidez o ineficacia del pacto arbitral, ordenar la presencia de testigos o conducirlos, imponer medidas coercitivas o cautelares, juzgar cuestiones incidentales sobre derechos indisponibles de las que dependa la emisión del Laudo, decretar la nulidad de la Sentencia arbitral a petición de parte y la ejecución de los Laudos. Se admite el arbitraje de derecho y el de equidad, pudiendo pactarse que se base en los principios generales del derecho, usos y costumbres y reglas internacionales de comercio. Se establece la separabilidad de la cláusula de arbitraje y la diferencia entre compromiso y cláusula compromisoria.

Con referencia al arbitraje de inversiones, se aprobó el 30 de diciembre de 2004 la Ley Federal 11.079, que establece normas para la licitación y contratación de parcerías (sociedades o emprendimientos) público-privadas en el ámbito de la Administración Pública. Se trata de concesiones caracterizadas porque la remuneración corre a cargo, total o parcialmente, de la Administración Pública determinada en cada caso. Las concesiones son de dos clases, a saber, las que lo son en régimen de modalidad patrocinada y la concesión en modalidad administrativa. Se prevén garantías de la Administración frente al inversor privado, se facilita la obtención de financiación por parte de los inversores privados con posibilidad de conceder a los financiadores derechos de acceso al proyecto o *step-in rights* en caso de incumplimiento, y se establece la posibilidad de arbitraje en caso de controversia que deberá realizarse en Brasil y en lengua portuguesa.

También en *Colombia* ha tenido lugar una importante reforma por virtud de la Ley 315 de 1996 y el Decreto n° 1818, de 7 de septiembre de 1998<sup>60</sup>. Habiendo establecido la Corte Suprema de Justicia tanto el sentido y alcance del arbitraje nacional como del internacional, otorgándole un fundamento constitucional incluso en los contratos de mayor conflictividad, la referida Ley de 1996 se enmarca en el proceso de apertura y de liberalización colombianos. El arbitraje en Colombia, además de la posibilidad de dirimir diferencias en materia de contratos públicos a los que se refiere la Ley 80 de 28 de octubre de 1993 (apartado VIII), tiene una reglamentación dual ya que el Decreto antes citado se refiere al arbitraje interno y la Ley primeramente referida al arbitraje internacional. El arbitraje interno se refiere al sistema de solución de conflictos entre particulares sin que se haya incorporado la Ley Modelo UNCITRAL pese a las críticas de la doctrina. Por otra parte, por Ley 167 de 1996 se ha incorporado al derecho colombiano el Tratado de Washington de 1965 referido al CIADI, como sabemos.

El 12 de octubre de 2012 entró en vigor la novedosa Ley 1563, de 12 de julio, por la que se expide el Estatuto del Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Atendiendo a sus disposiciones, debe destacarse el cambio de establecer un régimen separado para el arbitraje interno y el arbitraje internacional. Respecto del arbitraje nacional, se viene a determinar que será de derecho el arbitraje referido a las divergencias referidas a contratos estatales. Se da preferencia al arbitraje institucional o administrado respecto al arbitraje *ad hoc* a falta de pacto de las partes sobre la clase de arbitraje establecido. Se establece el principio de separabilidad del pacto arbitral. Se exige en el procedi-

---

<sup>60</sup> Op. citada en primer lugar en la nota anterior, esp. páginas 278 a 281. Asimismo, puede consultarse Muriel-Ciceri, J.H., *Aspectos de la nueva Ley de arbitraje en Colombia*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. V, 2012 (3), esp. páginas 803 a 839.



miento arbitral la designación de un Secretario que deberá ser abogado y no relacionado con las partes. Ha de tenerse en cuenta que en el novedoso derecho arbitral colombiano se aplica a los árbitros el mismo control disciplinario que a los miembros del Estatuto Judicial, previéndose el procedimiento arbitral en la Ley. Los honorarios de los árbitros se fijan con unos límites legales fijados en tarifas aprobadas por el Gobierno Nacional, debiendo depositarse por las partes en entidad sujeta a la vigilancia de la Superintendencia financiera.

Continuando con la normativa arbitral colombiana, se establece el principio *kompetenz-kompetenz*, haciéndose prevalecer la decisión al respecto adoptada por el tribunal arbitral sobre cualquiera otra proferida por un tribunal de la jurisdicción. Dentro del procedimiento arbitral, los árbitros tendrán las mismas facultades y poderes que los conferidos a los jueces estatales por las normas de procedimiento civil y complementarias respecto de las pruebas, pudiendo ordenar las medidas cautelares procedentes que podrán impedirse, cuando de pretensiones pecuniarias se trate, si el demandado presta la correspondiente contracautela o garantía en el procedimiento arbitral. Se produce su caducidad, de no levantarse, si pasan tres meses desde la ejecutoria del Laudo o de la providencia que decida definitivamente el recurso de anulación. También se pueden acordar medidas que tengan por finalidad obtener elementos de prueba que pudiesen ser relevantes y pertinentes para la controversia. Respecto de la ejecución del Laudo se ocupará la jurisdicción estatal ordinaria o la contencioso-administrativa, según el caso. El Ministerio Fiscal está facultado para actuar en los procesos arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas. Se permite pactar el procedimiento del arbitraje directamente o por remisión a las de un Centro de arbitraje, siempre que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades.

El arbitraje internacional tiene una regulación específica en Colombia, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados multilaterales o bilaterales suscritos por Colombia, aplicándose las disposiciones legales solo si la sede del arbitraje internacional está en Colombia. Será la Sala de Casación Civil la competente para conocer de la anulación de Laudos procedentes de tribunales arbitrales colombianos y respecto de arbitrajes internacionales, siendo la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Consejo de Estado la competente cuando se trate de arbitrajes internacionales en los que sea parte una entidad pública colombiana. El reconocimiento y ejecución de Laudos de tribunales arbitrales extranjeros será conocido por la Sala Pleno del último tribunal referido. Se prevé, respecto de las medidas cautelares en estos arbitrajes internacionales, que serán vinculantes sin necesidad de procedimiento alguno de reconocimiento, solicitándose su ejecución ante la autoridad judicial cualquiera que sea el Estado en el que haya sido decretada, y que pueden ser denegadas en atención a diversas causas tasadas (art. 89). Caben medidas cautelares previas al proceso arbitral, solicitadas a la autoridad judicial.

En *Paraguay* hay que destacar que se ha promulgado la Ley nº 1879 para el Arbitraje y la Mediación, de 24 de abril de 2002. Obviando precedentes restrictivos, paliados por la incorporación de Paraguay al Convenio de Nueva York de 1958 a virtud de la Ley 948/1996, la citada Ley de 2002 viene a suponer una verdadera modernización del arbitraje paraguayo, con la expresa incorporación del mismo a las tendencias internacionalizadoras actuales<sup>61</sup>. Se reconoce en ella la naturaleza contractual del pacto de arbitraje, permitiéndose la elección del árbitro así como el establecimiento del procedimiento arbitral, siempre que se trate de cuestiones transigibles y de contenido patrimonial sobre las que no haya una sentencia previa de los tribunales estatales. Tampoco puede ser arbitradas las cuestiones en las que interviene el Ministerio Fiscal,

---

<sup>61</sup> Op. citada en la nota 55, esp. páginas 266 a 269.

pudiendo someter a arbitraje sus diferencias con los particulares, sean nacionales o extranjeros, el Estado, las entidades descentralizadas, las autárquicas y las empresas públicas, así como las municipalidades, siempre que surjan las controversias a arbitrar del derecho privado. Se aplica la Ley al arbitraje interno y al internacional, buscando ser un centro de arbitraje internacional del Mercosur. Será internacional el arbitraje, asimismo, si el lugar de cumplimiento del contrato, o el lugar de objeto del litigio están situados fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos.

La Ley de 2002 regula el acuerdo de arbitraje, la composición del tribunal, su competencia y el procedimiento arbitral hasta el Laudo y su posible impugnación. También trata de las costas del proceso y del reconocimiento y ejecución. Se establece el principio *kompetenz-kompetenz*, previendo que las medidas cautelares previas concedidas judicialmente caducarán en el término de los siete días de haberse constituido el tribunal arbitral, pudiendo este confirmarlas, levantarlas o modificarlas desde su constitución. Durante el proceso también pueden ordenar medidas cautelares así como su ejecución, así como la de determinadas pruebas. La ejecución de la sentencia arbitral se efectúa por un tribunal estatal a petición de parte, exigiéndose que sea firme y ejecutorio el Laudo y que haya pasado el plazo para su cumplimiento voluntario (art. 519 del Código de Procedimiento Civil).

Más al cono sur sudamericano, en *Argentina*, que es un Estado Federal, como es sabido, la competencia en materia de arbitraje se determina entre las Provincias y la Federación. Aunque cada provincia cuenta con su propio ordenamiento procesal civil, y algunas de ellas se han incorporado al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de 1967, otras han aprobado ordenanzas provinciales más matizadas en la materia. Tal regulación no propicia el arbitraje en la actualidad. Suelen imponer un secretario y aplica la legislación procesal de los procedimientos de conocimiento con carác-

ter supletorio, no contiene previsiones sobre arbitraje comercial internacional y admite el recurso de apelación, salvo renuncia previa al mismo, contra el Laudo dictado en arbitrajes de derecho<sup>62</sup>. El Código citado, aplicable por todos los Tribunales Federales, incluye, entre otras, normas sobre la ejecución de los Laudos arbitrales y permite el arbitraje en asuntos de naturaleza exclusivamente patrimonial (art. 1). Ha de destacarse que por Ley 23619, de 28 de septiembre, se incorporó la República al Convenio de Nueva York de 1958, aunque solo en materias comerciales. También es parte de la Convención de Panamá de 1975, de la Convención de Montevideo de 1979 y del Protocolo de Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial y Administrativa cuyo Capítulo V alude al reconocimiento y ejecución de sentencias y de Laudos arbitrales pronunciados en las jurisdicciones de los Estados miembros de Mercosur.

El derecho de arbitraje argentino sigue distinguiendo entre el compromiso y la cláusula compromisaria, tal y como hacía nuestra añeja Ley de Arbitraje de 1953 e, igualmente tal y como hizo nuestro antiguo derecho, se distinguen los árbitros propiamente dichos de los amigables compondores, estos últimos solo para los arbitrajes de equidad. En este último arbitraje el desarrollo del mismo es antiformalista, mientras que, por el contrario, el procedimiento del compromiso está detalladamente regulado asimilándolo al del juicio ordinario. El Código Procesal de la Nación prevé medidas cautelares en el arbitraje, aunque, por el contrario del anticuado sistema arbitral mentado, se trata de una regulación en ex-

---

<sup>62</sup> José Carlos Fernández Rozas, *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, ed. Iustel. 2008, esp. páginas 235 a 243. Del mismo autor *El convenio arbitral: entre la estabilidad y el desatino*, Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Editora Jurídica de Chile, Santiago de Chile, esp. páginas 697 a 725. Muy amplia y detalladamente, tratan del arbitraje en Argentina Pérez-Cruz Martín, A. y Neira Pena, A. M<sup>a</sup>, *Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada*, ed. Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2011, esp. páginas 587 a 616.

tremo avanzado en tanto que regula medidas cautelares típicas y otras innominadas o genéricas, permitiéndose la denominada tutela anticipatoria y las medidas innovativas. No obstante, respecto de su acuerdo, el art. 753 establece que los árbitros no podrán declarar medidas compulsorias, ni de ejecución, debiendo requerirlas al Juez que deberá prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral.

La legislación procesal federal prevé la nulidad del Laudo dictado fuera de plazo. En torno a la ejecución en la normativa federal, para el caso de no cumplimiento voluntario del Laudo, se procederá a su ejecución forzosa a instancia de una de ellas exactamente por los mismos trámites que los establecidos para la ejecución de sentencias (arts. 499 y siguientes del Código Procesal de la Nación). Debe instarse del Juez que sería competente para conocer del litigio en el caso de no existir el pacto de arbitraje, presentándole la correspondiente demanda de ejecución junto con el compromiso arbitral y un testimonio del mismo Laudo arbitral.

Las normas procesales de las Provincias argentinas divergen en la regulación, no teniéndolas todas. Destacan, como centros de arbitraje, las regulaciones institucionales de las Cámaras de Comercio, de la de Cereales, la de la Bolsa de Comercio, la del Colegio de Escribanos de la Capital Federal y la del Colegio de Abogados de la Capital Federal. El Código Federal establece que los árbitros no podrán decretar medidas compulsorias, ni de ejecución, debiendo requerirlas al Juez, y debiendo este, además, prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso (art. 753).

En el andino *Chile* llama la atención<sup>63</sup>, en primer lugar, la denominada jurisdicción arbitral en el derecho de aguas que se re-

---

<sup>63</sup> Op. citada en nota anterior, esp. páginas 243 a 246, 269 y 270. Asimismo, Vásquez Palma, M.F., *Arbitraje en el derecho chileno doméstico: la reforma que falta*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje n° 2-2010, esp. páginas 1 a 45. Muy ampliamente, Pérez-Cruz Mar-

monta a los estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo, dictados en 1827 y 1831. La tradición del arbitraje chileno continuó con la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875 y se reglamentó el procedimiento arbitral por obra del Código de Procedimiento Civil de 1902, refundiéndose las dos anteriores en 1943 en el Código Orgánico de Tribunales. Desde la Ley n° 19.971/2004 de arbitraje comercial internacional se inició una nueva etapa modernizadora del arbitraje chileno en la que, de manera gradual, se acepta el arbitraje internacional para resolver las controversias sobre inversiones y comercio internacionales, habiendo sido ratificada su constitucionalidad por un Informe del Tribunal Constitucional de 26 de agosto de 2004.

En el orden del arbitraje interno, existe en Chile el arbitraje forzoso y el voluntario, estando previsto el primero de ellos para los supuestos de liquidación de una sociedad conyugal o de cierto tipo de sociedades y comunidades, la partición de bienes, juicios relativos a la presentación de cuentas, diferencias que ocurran entre socios de determinadas sociedades, cuestiones sobre derechos o repartición de aguas, negociación colectiva en materia laboral y materias comerciales como la avería común, seguros y comercio marítimo. En el ámbito del arbitraje voluntario parece predominar la dimensión mercantil. En caso de silencio de las partes sometidas a arbitraje, se entiende que se trata de arbitraje de derecho. No se exige la nacionalidad chilena para ser árbitro, aunque para serlo se exige ser abogado y su ejercicio está reservado a los chilenos, sin perjuicio de lo que dispongan los tratados internacionales, estando sujetos los árbitros al estatuto judicial, estando prohibidos los arbitrajes sobre alimentos, los que surjan en el ámbito criminal entre representante y representado, los de policía local y aquellos litigios en los que intervenga o deba ser oído el Ministerio Fiscal.

---

tín, A. y Neira Pena, A. M<sup>a</sup>, *Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada*, ed. Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor 2011, esp. páginas 507 a 528.

Los árbitros dictan el Laudo definitivo, pero no tienen facultades para adoptar medidas compulsivas durante el procedimiento. Es competencia de los órganos judiciales estatales todo lo referido a obtener el cumplimiento del Laudo o la comparecencia de testigos y, aunque los árbitros pueden adoptar medidas precautorias antes de la emisión de la sentencia arbitral, han de recurrir a aquellos para que se ejecuten dichas medidas. Para denegar el reconocimiento y ejecución de una sentencia o Laudo arbitrales cuando se den alguno de los supuestos previsto en la Convención de Nueva York de 1958 o en la Convención de Panamá antes citada, con previo exequátur ante la Corte Suprema de Justicia. Debe destacarse, asimismo, que Chile también es parte del Convenio de Washington de 1965 sobre el CIADI. La ejecución posterior es igual que la prevista para el arbitraje interno.

Debe mentarse, para terminar, que la Ley de Arbitraje Comercial Internacional n° 19.971, de 29 de septiembre de 2004, trata, como su nombre indica, de los arbitrajes comerciales internacionales. Se siguen las directrices de la Ley Modelo UNCITRAL, llegando así la legislación chilena a dar confianza a los inversores extranjeros. Por lo tanto existen en Chile dos regímenes legales, uno para los arbitrajes extranjeros y otro para los internos. En el internacional los árbitros no tienen estatuto judicial, debiendo acudir a los Jueces del Estado para interesar que adopten medidas cautelares y prejudiciales.

Entre los colosos brasileño y argentino, en *Uruguay* se dedica al arbitraje el Título VIII del Libro II del Código General del Proceso aprobado por Ley n° 15.982 de 18 de octubre de 1988, regulador del proceso arbitral<sup>64</sup>. Se regula así el arbitraje interno así como el internacional aparte en el Título X, referido al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, que es competencia de la Suprema Corte de Justicia. Se reconoce tanto el arbitraje *ad*

---

<sup>64</sup> Op. citada en nota anterior, esp. páginas 246 a 252.

*hoc* como el institucional o administrado por las Cámaras de arbitraje. Se trata del arbitraje voluntario aunque también se admite el arbitraje necesario determinado este por la ley o por acuerdo de las partes, que pueden renunciar en cualquier momento al proceso judicial y someter la controversia a arbitraje. Se regula el denominado arbitraje singular en el que las partes pueden someter la decisión del asunto a la resolución de una persona o en una forme menos solemne.

Dentro de las especialidades del arbitraje uruguayo destacan la obligatoriedad de establecer por escrito el convenio o cláusula compromisoria, bajo pena de nulidad (art. 473.2° del Código), que implica la renuncia a las pretensiones de las partes a la jurisdicción ordinaria. Debe distinguirse la cláusula compromisoria del compromiso en tanto que éste ha de estar contenido, además, en un acta o escrito judicial o en escritura pública donde deberán constar expresamente la aprobación de los árbitros y los puntos sobre los cuales debe recaer el Laudo. Para éste supuesto de compromiso, de no llegar las partes a un acuerdo, cada una de ellas propondrá sus puntos y todos ellos serán objeto de arbitraje, pero si una de las partes no quisiera otorgar el compromiso, la otra parte podrá solicitar al tribunal que habría conocido del asunto, que lo otorgue a nombre del omiso, designe el árbitro, fije el procedimiento y señale los puntos sobre los que ha de ser objeto de decisión. La arbitrabilidad está ampliamente reconocida en Uruguay, con excepción de las materias legalmente excluidas de forma expresa y aquellas otras sobre las que está prohibida la transacción, o no sean de libre disposición por las partes concernidas en el arbitraje.

En *Ecuador* hay que hacer mención de la Ley de Arbitraje y Mediación de 24 de agosto de 1997<sup>65</sup>, mediante la que se acogen

---

<sup>65</sup> Op. citada en nota anterior, esp. páginas 281 y 282. También, con extensión amplia, puede verse el trabajo de Pérez-Cruz Martín, A. y Neira Pena, A. M<sup>a</sup>, *Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada*, ed. Civi-



en el derecho ecuatoriano instituciones muy importantes del arbitraje y de la mediación, reforzando el arbitraje administrado, modernizándose el sistema en sintonía con sus equivalentes contenidos en leyes similares. Se pueden someter a arbitraje las controversias que sean susceptibles de transacción, existentes o futuras, para que sean resueltas por los Tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes *ad hoc*. Con la finalidad de reforzar el arbitraje comercial internacional se suprimió en Ecuador la anterior prohibición de someterse a una jurisdicción no reconocida por las leyes ecuatorianas contenida en el art. 1505 del Código Civil de Ecuador<sup>66</sup>.

El Laudo que se dicte tiene fuerza de cosa juzgada, debiendo los árbitros solicitar el auxilio judicial para ejecutarlo, pudiendo ser impugnado en anulación por casos tasados y prohibiéndose expresamente a los Jueces del Estado que conozcan de ella pronunciarse sobre el fondo del litigio arbitral. Respecto de las medidas cautelares, directamente relacionadas con el aseguramiento o garantía previa de la futura y posible ejecución del Laudo para el caso de condena, se prevé que pueden acordarlas los árbitros, pudiendo pactarse en el convenio la posibilidad de que puedan acudir directamente al auxilio de los funcionarios judiciales, policiales y administrativos para su ejecución sin tener que acudir a la justicia ordinaria. De manera similar a lo dispuesto en la Ley española de Arbitraje vigente, se prevé que pueda suspenderse la ejecución si se interpone la acción de anulación, previa prestación de caución suficiente, tramitándose la anulación por el procedimiento

---

tas Thomson Reuters, Cizur Menor 2011, esp. páginas 531 a 559. Tiene en el Ecuador el arbitraje una clara base constitucional al establecer su art. 190 que es un medio alternativo de solución de conflictos, sujetándose a la ley en materias que sean transigibles. Se exige que el arbitraje sea de derecho y que exista una previa autorización de la Procuraduría General del Estado.

<sup>66</sup> Véase Zivy, J. y González Hidalgo, J., *La nouvelle loi relative à l'arbitrage en Equateur*, Journal droit international, 1999, esp. páginas 115 a 124.

sumario a tenor del fallo de la Corte Constitucional de Ecuador en el trámite 008-2008-DI, pudiendo ser objeto de control constitucional los Laudos a tenor del art. 94 de la Constitución.

A lo anterior hay que añadir que el reciente Código Orgánico de los Procesos de 18 de mayo de año 2014 regula el exequátur en sus arts. 102 a 106 el procedimiento para el reconocimiento y homologación de las sentencias, Laudos arbitrales y actas de mediación con efectos de sentencia en su legislación de origen, expedidos en el extranjero, atribuyendo la competencia para conocer de dicho exequátur a las Salas de las Cortes Provinciales del domicilio de la o del requerido, extremo competencial ratificado en su integridad por el art. 143 del Código de la Función Judicial de 2009. Dicha homologación es precisa, inclusive, para que produzcan dichos documentos efectos probatorios en Ecuador (art. 106 de dicho Código). Según el art. 363. 5 del Código de los Procesos, serán títulos validos para la ejecución los documentos extranjeros que hayan sido homologados en la forma indicada. A tenor de la Disposición Reformatoria 16ª del citado Código de los Procesos será el Consejo de la Judicatura el encargado del control de las instituciones arbitrales en Ecuador, sustituyendo así a la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador, habiendo modificado para ello el art. 39 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Tratando de *Perú*, hay que tener en cuenta<sup>67</sup> que el 1 de septiembre de 2008 entraron en vigor las nuevas normas peruanas de arbitraje con un propósito de reducir sus costos. Se trata de Decreto Legislativo 1071. La normativa constitucional peruana, contenida en la vigente Constitución de 1993, dispone que no puede

---

<sup>67</sup> Sobre la situación anterior del arbitraje en Perú, véase José Carlos Fernández Rozas, *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, ed. Iustel. 2008, esp. páginas 286 a 289. Del mismo autor, sobre la actualidad del arbitraje en Perú, puede consultarse *La nueva Ley de arbitraje peruana de 2008*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones Vol. I, 2008(3), esp. páginas 783 a 788. También la op. citada en la nota 64 anterior, esp. páginas 563 a 584, tratándose ampliamente el arbitraje en el país incaico.

existir ninguna jurisdicción independiente, con excepción de la arbitral y la militar (arts. 62 y 139.1º). Se inspira la nueva Ley, en lo internacional, en la Ley Modelo UNCITRAL. Se refuerza el papel de las Cámaras de Comercio en el ámbito arbitral, concretamente en la administración del arbitraje. El control jurisdiccional queda reducido al ámbito del recurso de anulación contra el Laudo sin posibilidad de apelación, y solo por las causas tasadas para dicha anulación. En defecto de designación de árbitros por las partes, lo harán las Cámaras de Comercio del lugar del arbitraje, que también resuelven sobre las recusaciones de los árbitros. El Poder Judicial en ningún caso puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia, función encomendada a los árbitros con carácter exclusivo y excluyente.

Los árbitros decidirán sobre su propia competencia y se permite, como regla, que las partes puedan establecer las normas del procedimiento con respeto al principio contradictorio, claro está. En su defecto, las fijarán los propios árbitros respetando el principio de igualdad y las normas de la Ley peruana de arbitraje así como los usos y costumbres en materia arbitral. En todo caso, regirá el principio de la buena fe para todos los intervinientes en el arbitraje pendiente de culminar con el Laudo definitivo. En cuanto a las medidas cautelares, éstas pueden ser acordadas por los propios árbitros a instancia de parte, siendo, en general, de carácter atípico en el derecho peruano y han de ser adoptadas, al contrario de lo que sucede como regla en el derecho procesal estatal del Perú, previa audiencia de la otra parte salvo que ello ponga en riesgo la propia eficacia de la medida cautelar. Se puede pedir una medida cautelar antes del inicio del proceso arbitral instándolo del Juez estatal.

Se prevé que no necesariamente la interposición del recurso de nulidad suspenda la ejecución del Laudo y que si la parte recurrente solicita dicha suspensión de la ejecución debe presentar una garantía de cumplimiento, situación similar a la prevista en el or-

denamiento jurídico español (art. 45.1 de la Ley de Arbitraje). Con dicha disposición se persigue evitar los recursos de carácter meramente dilatorio de la ejecución. El recurso de casación puede tener por finalidad la revisión de las resoluciones de las Cortes Superiores para una correcta aplicación de las causales de anulación del Laudo arbitral así como de las causales de reconocimiento y ejecución de Laudos extranjeros (art. 384 del Código de Procedimiento Civil). Se da tal importancia al arbitraje que la Disposición Final 1ª declara de interés nacional el acceso al arbitraje para la solución de controversias de todos los ciudadanos.

En *Venezuela*, por último en el área Latinoamericana, la situación del arbitraje presenta cierta complejidad<sup>68</sup>. En lo referente al arbitraje comercial interno hay que tener en cuenta la Ley sobre Arbitraje Comercial de 7 de abril de 1998 en la que se viene a regular todo lo referente al reconocimiento y ejecución de Laudos arbitrales extranjeros, además. El objetivo de este instrumento legal es crear mayor seguridad jurídica para los inversionistas. Sienta las bases para solucionar controversias comerciales, con reglas propias, de manera eficiente e imparcial, y, lo que es más importante, en períodos mucho más reducidos a los empleados en los procesos judiciales llevados ante los tribunales ordinarios. Con la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial, Venezuela da un importante paso en la modernización de su legislación comercial internacional, y se pone a la par de países latinoamericanos como México, Perú, Colombia, Uruguay y Chile. Esta Ley está inspirada en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, adoptada por UNCITRAL. El objeto principal de la Ley es crear una mayor seguridad jurídica para los inversionistas, tanto nacionales como extranjeros, sentando las bases para solucionar controversias comerciales, con reglas propias, de manera eficiente e imparcial. Adicionalmente, esta Ley pretende aliviar la conges-

---

<sup>68</sup> Véase al respecto José Carlos Fernández Rozas, *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, ed. Iustel. 2008, esp. páginas 289 a 293.

tión de los tribunales, lo que redundará en una mayor celeridad para aquellos casos que sigan siendo conocidos por ellos. La Ley se aplica al arbitraje comercial sin perjuicio de cualquier tratado internacional vigente. La Ley prevé dos tipos de arbitraje: el institucional y el independiente. El arbitraje institucional se realiza a través de los centros de arbitraje que señala la Ley, entre los que se destacan los que establezcan las Cámaras de Comercio y Asociaciones de Comerciantes, Asociaciones Internacionales, organizaciones vinculadas a actividades económicas e industriales, Universidades e Instituciones Académicas Superiores y otros similares. En el arbitraje institucional, el procedimiento se regirá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de arbitraje de cada centro de arbitraje. No obstante, las partes pueden acordar la aplicación de las reglas de procedimiento contenidas en la ley. Los centros de arbitraje ubicados en Venezuela deberán tener un reglamento propio, sede permanente para operar y lista de árbitros, con por lo menos 20 integrantes. El arbitraje es independiente. Es regulado por los particulares, sin la intervención de los centros de arbitraje. El procedimiento aplicable en este tipo de arbitraje es seleccionado por las partes, y en caso de ausencia de reglas de procedimiento, se aplicaran las reglas establecidas en la Ley de Arbitraje Comercial.

En principio son sometibles a arbitraje todas las controversias comerciales susceptibles de transacción, de naturaleza contractual o extracontractual, entre personas capaces de transigir. Sin embargo, la ley contempla una lista de controversias exceptuadas de la vía del arbitraje. El acuerdo arbitral debe constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos en los que se haga constar la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. No obstante lo anterior, la referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje tácito, siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato. En

los contratos de adhesión, la manifestación de voluntad debe hacerse en forma expresa e independiente.

Los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Si no hay indicación de las partes en relación con el carácter de los árbitros, se entenderá que son de derecho. Los árbitros de derecho deben observar las disposiciones legales en la fundamentación de sus laudos, mientras que los árbitros de equidad procederán con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente al principio de equidad. Las partes deben nombrar conjuntamente los árbitros o delegar su nombramiento en un tercero. Si no hubiera acuerdo entre ellas, cada parte elegirá un árbitro, y estos a su vez elegirán de mutuo acuerdo al tercero. Si no hay acuerdo entre los árbitros, el tercero lo designa el juez competente, y este es uno de los pocos incidentes que debe ser resuelto por el juez ordinario. Las partes pueden acordar libremente tanto el lugar del arbitraje como el idioma en que sedesarrollará el mismo. A falta de acuerdo el Tribunal Arbitral lo determinará.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto del litigio. El Tribunal Arbitral podrá exigir garantía suficiente de la parte solicitante de la medida. El laudo o sentencia arbitral debe ser dictado por escrito y firmado por la mayoría de los árbitros, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de algún firmante y de los votos salvados consignados. El laudo debe ser motivado, fechado e indicar el lugar donde fue dictado, y debe ser notificado a las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros. La Ley establece la confidencialidad de las actuaciones de las partes y del expediente, contrario al principio de la publicidad del expediente que rige ante los tribunales ordinarios.

Por otra parte, contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad ante el Tribunal Superior competente, por las causales taxativas señaladas en la Ley, dentro de los cinco días

hábiles siguientes a la notificación del Laudo o de su ampliación. La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el Laudo arbitral, a menos que se preste caución y que el Tribunal Superior ordene la suspensión.

## 2. Europa

En Europa, concretamente en *Francia*, hay que tener en cuenta que, siendo considerado en la actualidad como uno de los más avanzados en materia de arbitraje, ha conocido una importante reforma en virtud del Decreto de 13 de enero de 2011, siendo ya antes uno de los derechos de arbitraje más avanzados del mundo, habiéndose impuesto en el ámbito internacional por su originalidad en base a su flexibilidad y a la seguridad jurídica por él generada. El derecho francés de arbitraje prevé dos regímenes de arbitraje, uno para el arbitraje interno y otro para el internacional. Regula desde el convenio o convención arbitral, el procedimiento de arbitraje, la ejecución de la sentencia arbitral y el posterior control de la sentencia arbitral dictada. La práctica arbitral francesa es muy amplia y precisa. La citada reforma de 2011 ha supuesto la introducción de numerosos temas dirigidos a la modernización de su derecho en materia de arbitraje y ha incorporado al Código de Procedimiento Civil bastantes decisiones de la jurisprudencia<sup>69</sup>. Desde la perspectiva histórica, en el derecho francés ya se introdujo el arbitraje forzoso comercial o mercantil desde 1560, así como los conflictos de herencias entre parientes o para las cuentas de la tutela o administración. Tal arbitraje forzoso, suprimido para las herencias y otras cuestiones referidas, se mantuvo por el contrario

---

<sup>69</sup> Puede consultarse la reciente y extensa publicación de Seraglini, Ch. y Ortscheidt, J., *Droit de l'arbitrage interne et international*, ed. Montchrestien-Lextenso, París 3014. También, con un estudio comparativo que se infiere de su propio enunciado, Clay, T., y Sevilla, E., *La reforma del arbitraje en España y Francia: breve estudio comparativo*, Revista arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VI, 2013 (2), esp. páginas 455 a 467.

para los socios hasta finales del siglo XIX, atribuyéndose entonces a los tribunales de comercio en atribución contenida en un convenio arbitral libremente pactado surgido el conflicto y no en cláusula compromisoria. En 1925 se restablece la posibilidad de previo convenio arbitral aunque únicamente en materia comercial.

Como se ha dicho antes, el Código de Procedimiento Civil, reformado en esta materia, regula la materia en su Libro IV, complementándose por el Código de Comercio francés y por los arts. 2059 y siguientes del Código Civil. Tales cuerpos legales establecen de forma concreta cual es la materia competencia de los Tribunales de Comercio. El citado Código de Comercio de 2001 estableció un sistema de impugnación de acuerdos sociales muy simplificado en el que destaca la existencia de pocos supuestos de nulidad en cuanto sean modificativos de estatutos, en tanto que, para el resto de acuerdos la nulidad solo puede ser consecuencia de la violación de normas imperativas societarias o contractuales, con amplias posibilidades de regularizar tales acuerdos y un plazo de prescripción de tres años únicamente. Los únicos acuerdos que no son arbitrables son los que vayan contra el orden público jurisdiccional.

En otros aspectos, la importante reforma de 2011 introduce el principio de la autonomía del convenio de arbitraje en el art. 1447 del Código de Procedimiento Civil, no estando afectado aquel por la ineficacia del contrato al que se refiere. El convenio arbitral se extiende a todos los contratos complementarios del mismo, se establece la posibilidad de solicitar medidas cautelares o de aseguramiento previas al proceso arbitral ante la jurisdicción estatal, se establece la confidencialidad del arbitraje interno salvo pacto en contrario de las partes, aplicándose al arbitraje internacional la regla contraria, o sea que no será este confidencial salvo pacto en contrario y se establecen los principios esenciales de igualdad y de contradicción.



Como últimas notas del arbitraje francés reformado, se puede mentar que se establece la figura del *juge d'appui* atribuyéndola al Presidente del Tribunal de Grande Instance, teniendo jurisdicción sobre los arbitrajes que no tienen lugar en Francia ni está sometido a la ley francesa, ni concurre un caso de jurisdicción a favor de los Tribunales franceses, bastante para su intervención que conste que una parte corre el riesgo de sufrir una denegación de justicia, todo ello según lo establecido en el art. 1505 del Código de Procedimiento Civil. En el arbitraje internacional se puede renunciar al recurso de anulación, controlándose la regularidad del Laudo, en tal caso, en el lugar de su ejecución. Se elimina el carácter suspensivo de la solicitud de anulación y puede haber número par de árbitros, pudiendo rechazar firmar el Laudo dos de los tres árbitros.

En *Italia*, concretamente en el tema del arbitraje societario, del que fue pionera, el Código Procesal Civil considera el arbitraje como uno de los procedimientos especiales que regula, aunque dicha legislación procesal general se aplica supletoriamente de la normativa societaria específica al respecto. Hay que estar, pues, a los arts. 806 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y a los 34 y siguientes del Decreto Legislativo 5/2003. Los árbitros pueden suspender cautelarmente un acuerdo social durante el proceso arbitral, debiendo preverse el arbitraje societario en los estatutos sociales, ha de ser conforme a derecho y pudiéndose impugnar el Laudo por violación o por error en la aplicación de las normas imperativas, sin dejarlo a la libre disposición de las partes. Está expresamente prohibido el arbitraje societario en las entidades que recurran al mercado de valores o sean cotizadas. Pueden ser arbitradas las cuestiones referidas a acuerdos societarios nulos y anulables, excluyéndolo para los acuerdos inexistentes. Es requisito de legitimación para esta impugnación arbitral que el socio o socios ausentes, disidentes o que se hayan abstenido representen el 1/1000 del capital en las sociedades cotizadas y el 5% del capital en el resto de las sociedades, aunque los estatutos pueden reducir o excluir estos requisitos.

Por lo demás, en lo tocante el arbitraje ordinario<sup>70</sup>, o sea el previsto con carácter general en el ordenamiento jurídico italiano de arbitraje, su fundamento se encuentra en la autonomía negocial de las partes, pudiendo someter a arbitraje las materias que sean de derecho disponible. No está permitido el arbitraje obligatorio en materia alguna, y se regula la normativa esencialmente en el Código de Procedimiento Civil tratándolo como un proceso especial. Confrontando dicho arbitraje *ritual*, el art. 808 ter) introducido en el año 2006 ha recogido el otro arbitraje *irritual* que finaba el no sujeto al procedimiento y que daba lugar a un Laudo que puede ser impugnado por nulidad del mismo y que nunca llega a ser un título ejecutivo. Con salvedad de las normas imperativas, las partes pueden pactar el procedimiento del arbitraje libremente y a su manera o acomodo.

Respecto del convenio arbitral, este adopta tres modalidades, a saber, el pacto compromisorio, la cláusula compromisoria y el referido a materia no contractual, siendo el primero el referido a controversias surgidas y el segundo a las que puedan surgir de futuro. La sentencia de un tribunal estatal afirmando o negando su competencia puede ser impugnada en casación ante la Corte de Casación. No está permitido el arbitraje testamentario, manteniéndose la validez del acuerdo arbitral incluso si termina el arbitraje sin una resolución sobre el fondo. No existe obligación para los árbitros de revelar las circunstancias que puedan hacer dudar de su imparcialidad, pudiendo ser recusados, no obstante ello. Se permiten las resoluciones arbitrales sobre cuestiones del procedimiento que se denominan órdenes revocables no sometidas a depósito.

Ha de significarse, respecto de las medidas cautelares, que se establece la regla que prohíbe a los árbitros adoptarlas, salvo disposición legal en contrario. No obsta a ello la excepción antes mentada respecto del arbitraje societario y la facultad arbitral de

---

<sup>70</sup> Véase op. citada en nota 64, esp. páginas 657 a 688.

suspender los acuerdos sociales. En materia de ejecución, por último, se establece el valor idéntico de los Laudos al de las Sentencias de los Jueces, pudiendo suspenderse la ejecución de aquel por la concurrencia de graves motivos una vez impugnado el Laudo, siendo recurrible en casación la decisión adoptada al respecto por la Corte de Apelación. Se prevé en la ejecución y en la fase previa la intervención de terceros afectados.

En *Alemania*, siguiendo en Europa, desde el año 1951 el Tribunal Supremo se manifestó en contra de la arbitrabilidad de los acuerdos de las sociedades anónimas. Desde el año 1998, sin embargo, el clima favorable a un cambio en la cuestión ha tenido su reflejo en la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil estableciendo una regulación única para el arbitraje interno y para el internacional. Se establece la colaboración de los jueces estatales con el arbitraje, no existiendo normativa especial para el arbitraje societario que se regirá, por lo tanto, por las normas generales.

En la hermana nación de *Portugal* se promulgó una nueva Ley de Arbitraje el 14 de diciembre de 2011, tratándose de implantar así una moderna legislación en la materia basada en la Ley Modelo UNCITRAL y acompasada a las reformas producidas en otros países con un sistema adecuado y moderno de arbitraje<sup>71</sup>. Se promueve así en mayor medida tanto el sistema arbitral nacional como el internacional. Se establecen estándares internacionales referidos a la anulación, sin interferencias de las normas procesales estatales.

---

<sup>71</sup> Véase en Abrantes Fontes, T. y Martins, S., *The role of state courts within the new portuguese arbitration law: a brief overview*, Revista del Club Español de Arbitraje nº 15, 2012, esp. páginas 15 a 24. Asimismo, Duarte de Sousa, J. y De los Santos, C., *The New Portuguese Arbitration Law: An Overview of its Major Innovations*, Revista del Club Español del Arbitraje nº 15, 2012, esp. páginas 69 a 78, y Júdice, J. M., *The New Portuguese Arbitration is on the Right Track*, Revista del Club Español del Arbitraje nº 15, 2012, esp. páginas 5 a 14.

En *Bélgica*<sup>72</sup> también han tenido lugar importantes reformas recientemente. Considerada la legislación belga como sumamente atractiva para el arbitraje, ha tenido lugar muy recientemente una importante innovación a través de la Ley nº 532743, de 16 de mayo, que modifica la parte VI del Código Judicial, relativo al arbitraje, con vigencia desde el 1 de septiembre de 2013. Sigue el sistema de la Ley Modelo UNCITRAL inclinándose por una clara apertura al arbitraje internacional con la finalidad de atraer arbitrajes.

### 3. *Ámbito anglosajón*

Dentro del mundo anglosajón, en el que la resolución de conflictos entre comerciantes permite el arbitraje desde el siglo XVII, con soluciones a concretar por un árbitro experto en comercio, debe tratarse, en primer lugar, del arbitraje en *Estados Unidos*<sup>73</sup>. En 1920 se promulgó la New York Arbitration Act en la que los convenios arbitrales son válidos, irrevocables y ejecutables, pudiendo ser de derecho o de equidad. Es posible la arbitrabilidad, inclusive, de cuestiones de derecho laboral o los derechos del consumidor, pudiendo convenirse arbitrajes referidos al orden público sustantivo, no al de carácter procesal. Se permite la inclusión de la

---

<sup>72</sup> Fernández Rozas, José Carlos, *Reformas en un “paraíso arbitral”: la Ley belga nº 532743, de 24 de junio de 2013*, Revista Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones 2014 (1), Vol. VII, páginas 123-128.

<sup>73</sup> Véase la colaboración de Pujadas Tortosa, V., *Los ADR en Estados Unidos. Aspectos destacables de su regulación jurídica*, Revista de la Corte Española de Arbitraje, 2003, esp. páginas 100 a 118. También, con notable extensión, Pérez-Cruz Martín, A. y Neira Pena, A. M<sup>a</sup>, *Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada*, ed. Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, esp. páginas 619 a 654. Las Sentencias del TS norteamericano que supusieron el paso decisivo a favor del arbitraje son las dictadas en los casos *moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction Corp.* (460 U.S. 1-1983), *Soutland Corp. v. Keating* (465 U.S. 1-1984) y *Dean Witter Reynolds, Inc. v. Byrd* (470 U.S. 213-1985).

cláusula arbitral en los estatutos sociales (Bylaws) y en los de las asociaciones, vinculando a los socios futuros y no a los terceros.

En 1925 se aprobó la Federal Arbitration Act que tuvo el inmediato efecto de generalizar el arbitraje, pero sobre todo a partir de 1980 con el apoyo del Tribunal Supremo norteamericano y una política declaradamente favorable al arbitraje que subyace, según aquel, en la Ley referida. La ley citada es superior y prevalece sobre las legislaciones estatales en materia de arbitraje, debiéndol aplicar también los tribunales estatales. El arbitraje ha pasado así a ser cuestión federal. Quizá haya influido en la generalizaza aceptación y éxito del arbitraje en USA la presencia del jurado en un altísimo porcentaje de asuntos civiles de la jurisdicción de los tribunales y la posible imprevisibilidad mayor de los pronunciamientos.

Asimismo, el ámbito material del arbitraje en USA se ha vuelto, por mor de dicha interpretación, amplísimo, de tal manera que se admite siempre que una norma no lo prohíba de manera expresa, excluyéndose así los asuntos de relevancia penal y los de derecho tributario solamente ya que, en materia de laboral, únicamente se excluyen los contratos laborales de transporte interestatal. Respecto de los consumidores, un tercio de las cuestiones se deciden por arbitraje, y, con referencia al mercado de valores, existe un arbitraje específico. También en las disputas abogado/cliente, en el que se determinan los honorarios y, en menor medida, la posible responsabilidad profesional estimadas como aceptable por la *American Bar Association*.

Las partes pueden establecer las reglas del procedimiento arbitral, de tal manera que el régimen del proceso es abierto aunque se excluye la publicidad del proceso arbitral estableciéndose la regla de la confidencialidad. Las medidas cautelares previas o simultáneas al proceso arbitral pueden ser pactadas por las partes a través de normas institucionales a las que se sujeten, siendo un árbitro interino el que las acuerda si no ha comenzado el arbitraje y un

miembro del colegio arbitral el que las decide durante el proceso arbitral.

El Laudo arbitral en USA, salvo previsión de apelación arbitral, queda ejecutivo y puede ejecutarse ante un tribunal jurisdiccional a no ser que se aprecie una causa de nulidad al instarse la ejecución ante aquel en el plazo de un año. En otro caso, emite una orden confirmatoria, siendo competente el acordado por las partes y, en su defecto, el del lugar de emisión del Laudo. La posibilidad de anulación, en la práctica, es muy reducida, habiendo excluido el Tribunal Supremo las cláusulas *opt-in* añadiendo motivos de anulación<sup>74</sup>.

Y en *Inglaterra*, además, se ha impuesto, poco a poco, la libertad de las partes en el arbitraje, manteniendo los jueces estatales la competencia para la fijación e imposición de determinadas reglas supletorias en caso de no haberse pactado todas las normas del proceso arbitral (así lo establece la Arbitration Act, en su Sección 4)<sup>75</sup>. Al igual que ocurre en el sistema norteamericano, se permite la inclusión de la cláusula arbitral en los estatutos sociales (Articles) y en los de las asociaciones, vinculando a los socios futuros y no a los terceros.

Por lo demás, la cláusula compromisoria o pacto de arbitraje tiene una gran amplitud, si bien la actuación de los árbitros tiene fuertes restricciones de los órganos de la jurisdicción ordinaria,

---

<sup>74</sup> En la Sentencia del TS de USA del caso *Hall Street Associates, LLC v. Mattel, Inc.* 552 U.S. 576 (2008) se consideró que los motivos de anulación del arbitraje de la legislación federal son exclusivos y no pueden ser ampliados por la vía contractual, debiendo estarse a lo dispuesto de forma tasada en la Sección 10 de la Federal Arbitration Act.

<sup>75</sup> Puede verse en Veeder, V., y Moollan, S., *Jurisprudence étrangère: Royaume-Uni. Chambre de Lords*, Revue de l'arbitrage, nº 4, 2006, esp. página 1019. Y, algunas anotaciones sobre el sistema tradicional de arbitraje en el derecho inglés, en De Castro, F., *El Arbitraje en la Lex Mercatoria*, Anuario de Derecho Civil, Tomo XXXII, octubre-diciembre, 1979, esp. páginas 691 a 694.

como se ha dicho. No se admite el arbitraje de equidad al considerarse un mero acuerdo de caballeros y, por lo tanto, no una Sentencia o Laudo arbitrales. Incluso en el caso de que un árbitro se encuentre con un punto controvertido de derecho puede acudir a los tribunales para que estos sean los que lo decidan, pudiéndoselo pedir también las partes (*special case*), pudiendo acudir al tribunal directamente si no acceden a ello. Respecto, específicamente, a la eficacia del Laudo o a su ejecutividad, hay que tener en cuenta que el control judicial es discrecional, manifestándose en la posibilidad de que se rechace el Laudo cuando contenga un error evidente, puede devolverlo a los árbitros para su reconsideración para evitar una injusticia, y anularlo si se ha conducido mal el árbitro, si existen defectos del procedimiento o por haberse obtenido el convenio arbitral o el Laudo de modo impropio. En otro caso, se trata de un título ejecutivo que autoriza a pedir al Estado que se ejecute sin abuso en la ejecución y siempre que lo actuado no sea contrario al orden público (*public policy*).

En *Rusia*<sup>76</sup> el orden público es considerado desde una perspectiva nacional. La Ley de Arbitraje Internacional ruso de 1985 permite la celebración de un convenio arbitral con garantías suficientes así como la adopción de medidas cautelares, habiendo sido modernizada en el año 2006 en base a la Ley Modelo UNCITRAL introduciendo los principios *kompetenz-kompetenz* así como la separabilidad del convenio arbitral. La organización del tribunal arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes, estará conformada por tres árbitros, sin que sea necesario que ostenten la ciudadanía rusa. Los participantes en el arbitraje podrán ser organizaciones empresariales, bancos, organizaciones de crédito, otras organizaciones, así como las personas que participan en actividades empresariales sin ser una persona jurídica y que tenga la condición de empresario individual. Las partes pueden fijar el procedimien-

---

<sup>76</sup> Hamilton, C. y Bondarenko, A., *Rusia como sede de arbitraje*, Revista del Club Español del Arbitraje nº 13, 2011, esp. páginas 109 a 122.

to. El objeto del arbitraje en Rusia será preferentemente las controversias sobre propiedad y de carácter empresarial. La determinación del pago de las costas se hará por acuerdo de las partes y, en su defecto, lo hará el Tribunal arbitral, incluyéndose en ellas conceptos tales como honorarios del árbitro, la cuota de arbitraje, la cantidad a pagar al intérprete, en su caso, los costes asociados al viaje o desplazamiento de los árbitros al lugar del arbitraje, y otros.

La ejecución del Laudo arbitral en Rusia será, en principio voluntaria, y, caso de no cumplirse en el plazo señalado, el Tribunal arbitral dicta un mandamiento de ejecución. A continuación, la competencia para la ejecución pasa directamente a los Tribunales de la Federación Rusa.

#### 4. Asia

En Asia, concretamente en el Golfo Pérsico, hay que tener en cuenta para *Arabia Saudita*<sup>77</sup> que la institución arbitral goza de una ya larga historia en el Reino saudita, habiendo sido utilizada por siglos bajo el amparo del derecho de la Sharía. Ante diversas dificultades surgidas recientemente en arbitrajes con los inversores extranjeros, se ha promulgado un nuevo derecho de arbitraje en el que se han introducido numerosas mejoras respecto del sistema anterior de arbitraje tradicional. La nueva normativa arbitral se basa, esencialmente, en la Ley Modelo UNCITRAL aunque con algunas salvaguardias establecidas con la finalidad de no infringir los preceptos de la Sharía. Se reconoce la práctica internacional y se establece el procedimiento de reconocimiento y de eje-

---

<sup>77</sup> Puede consultarse la colaboración de Al-Ammari y Martin, A.T., *Arbitration in the Kingdom of Saudi Arabia*, en *Arbitration International*, Vol. 30, n° 2 de 2014, esp. páginas 387 a 408. Asimismo, la de Harb, J. P. y Leventhal, A. G., *The New Saudi Arbitration Law: Modernization to the Tune of Shari'a*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 30 n° 2, 2013, esp. páginas 113 a 130.



cución de Laudos extranjeros. Se eliminan los controles anteriores de los tribunales estatales, pudiendo elegir las partes el derecho aplicable así como el procedimiento que se aplicará a la controversia, y se prevé la separación de la cláusula arbitral respecto del contrato que la contiene o del que es anexo separado.

Sin salir del Golfo Pérsico, en el creciente fértil de Oriente Medio, hay que reseñar la legislación arbitral de *Iraq* en la que destaca<sup>78</sup> su contenido como uno de los cambios legales más importantes producidos respecto del período precedente y que tiene por finalidad incremental el rango y la cantidad de las operaciones comerciales del país.

Ya, llegando al Extremo Oriente, en la República Popular China<sup>79</sup>, se ha producido un importante cambio, como en otros terrenos jurídicos y relacionados con el mercado, ya que, pese a contar con antecedentes tan importantes como el Código *Mingli* de la Dinastía Ming (1368-1644), lo cierto es que no fue sino a partir de 1980 cuando se vino a desarrollar un cuerpo jurídico constitutivo de un verdadero Derecho Internacional Privado formado en China por las normas de conflicto, las normas de conflictos de jurisdicción y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. También se incluye el arbitraje, al que se refiere la Ley china de Derecho Internacional Privado de 28 de octubre de 2010. Debe tenerse en cuenta que en China, junto a la ley, que es su principal fuente del derecho, hay que tener en cuenta las *interpretaciones* de la Suprema Corte de la República Popular China. Por otra parte, además, la jurisprudencia y la doctrina

---

<sup>78</sup> Véase Calamita, N.J. y Al Sarraf, A., *International Commercial Arbitration in Iraq: Commercial Law Reform in the Face of Violence*, Journal of International Arbitration, Vol. 32, n° 1 de 2015, esp. páginas 37 a 64.

<sup>79</sup> Véase Soto Von Arnim, L., *La historia del Derecho Internacional Privado en China y sus fuentes*, Anuario Colombiano de Derecho Internacional, Vol. 6, 2013, esp. páginas 131 a 162. En la literatura jurídica china puede consultarse Li Shuangyuan, *Gouji sifa (Derecho Internacional Privado)*, 3ª edición, Peking University Press, Pekín 2011.

pueden servir como fuente de inspiración, pero no constituyen fuentes directas. La Corte Suprema ha establecido que tales interpretaciones tienen el mismo efecto que la Ley.

La referida Ley de 28 de octubre de 1980 se aplica a las relaciones con Taiwán, Hong Kong y Macao, y es la ley de conflictos de leyes en China. Por lo que se refiere concretamente al arbitraje<sup>80</sup>, hay que tener en cuenta que la Ley de Arbitraje de la República Popular China de 1 de agosto de 1995 entró en vigor el siguiente 1 de septiembre de 1995, debiendo tenerse en cuenta otras disposiciones tales como el Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Contratos, que tienen relevancia para la regulación jurídica del arbitraje en China. Además, como se ha adelantado también en esta materia arbitral, no pueden soslayarse las interpretaciones de la Corte Suprema Popular. Concretamente, en octubre de 2003 la Corte Suprema Popular dictó *Ciertas Disposiciones en relación con el Manejo por parte de los Tribunales Populares de Casos que Involucran Arbitrajes Extranjeros y Arbitrajes relacionados con Extranjeros*<sup>81</sup>. Su propósito es servir de guía a los Tribunales en el manejo o decisión de casos futuros. En una de sus interpretaciones define el arbitraje internacional como aquel que contiene un elemento foráneo. Es de general opinión que el arbitraje *ad hoc* no está permitido en China, debiendo articularse solo como arbitraje institucional o administrado (art. 16 de la Ley de 1995), aplicándose las disposiciones de arbitraje chinas también a las reclamaciones de carácter o naturaleza extracontractual.

---

<sup>80</sup> Puede analizarse más ampliamente el contenido del arbitraje en la República Popular China en Jiménez Figueres, D., *Apuntes sobre arbitraje comercial internacional en la República Popular China*, Revista Peruana de Arbitraje n° 3 (2006), esp. páginas 195 a 208. Y en la página Web de la OMPI ([www.wipo.int/clea/es/details.jsp](http://www.wipo.int/clea/es/details.jsp)).

<sup>81</sup> VV. AA., *Arbitration in China: A practical Guide*, Sweet & Maxwell, Asia, 2004, Apéndice 52. Asimismo, Li Hu, *Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Court Intervention in the People's Republic of China*, International Arbitration, Vol. 20, n° 2, 2004, esp. página 167.

El convenio arbitral en el arbitraje chino puede ser analizado por los Tribunales del Estado antes y durante el curso del proceso arbitral para determinar su validez, de tal manera que los árbitros quedan vinculados por la decisión de aquellos. Las Disposiciones de la Corte Suprema Popular determinan la nulidad de un pacto que permita a las partes optar entre la jurisdicción ordinaria y la arbitral. Se puede pactar el derecho aplicable salvedad hecha de los siguientes casos: 1º) Cuando se trate de *joint venture* entre partes chinas y extranjeras, y, 2º) Casos relacionados con la explotación de recursos naturales *off-shore*. En todo caso, debe respetarse el orden público chino. Las demandas pueden ser modificadas y la potestad de embargar propiedades solo la tienen los Jueces del Estado (arts. 27 y 28). El Tribunal arbitral puede obtener pruebas por sí mismo aunque no se le soliciten por las partes, siendo el chino el idioma del arbitraje a falta de acuerdo y pudiendo pactarse el procedimiento. Las Comisiones arbitrales en China son las instituciones llamadas a designar los árbitros y a administrar el arbitraje. Aparte de otras cuestiones relevantes, la ejecución de los Laudos arbitrales extranjeros en China será de la competencia de los denominados Tribunales Intermedios<sup>82</sup>, de tal manera que deben aplicar los tratados internacionales pertinentes, en su caso, debiendo denegarse la ejecución cuando el Laudo haya sido anulado en su sede exterior, fijándose un plazo de seis meses para solicitar la ejecución las personas jurídicas y un año para las personas físicas computándolos desde que empezó a correr el plazo para el cumplimiento del Laudo, según este mismo. Si el Juez decide no reconocer el Laudo, la última palabra la tiene la Corte Suprema Popular. Por último, respecto de Hong Kong rige un acuerdo específico sobre ejecución de los Laudos allí dictados.

---

<sup>82</sup> Hay que tener en cuenta que la Corte Suprema Popular de China dictó unas instrucciones, al incorporarse China al Convenio de Nueva York de 1958, en cuya virtud se implementan las aplicables para cuando el Juez deba ejecutar un Laudo extranjero en China, habiéndose dictado el mismo año de la incorporación de China a dicho Convenio, o sea en 1987.

En la *India*, hay que citar la Arbitration and Conciliation Act de 1996<sup>83</sup>, texto legal sobre arbitraje que está basada en la Ley Modelo UNCITRAL de la ONU. También rige el Convenio de Nueva York de 1958. Se contiene en las disposiciones de la Ley de 1996 el régimen del arbitraje interno, el del arbitraje internacional y el de la ejecución de Laudos arbitrales extranjeros. Sobre todo se utiliza el arbitraje *ad hoc*, aunque se va extendiendo el arbitraje institucional. Se pretende dar una gran autonomía a las partes en todo lo atinente al nombramiento de los árbitros y a la administración del proceso arbitral. Solo en los arbitrajes internacionales pueden designar libremente el derecho material aplicable, mientras que en el nacional ha de aplicarse el derecho vigente en la India.

Según el art. 16 de la Ley de 1996, el tribunal arbitral tiene competencia para pronunciarse sobre su propia competencia, pudiendo decidir sobre la existencia o validez del pacto arbitral, considerándose éste acuerdo independiente del resto del contrato. El procedimiento puede también convenirse libremente por las partes y, en su defecto, el tribunal arbitral tiene facultades para dirigir el procedimiento de la forma que estime oportuna, teniendo la facultad de determinar la admisibilidad, pertinencia y relevancia de cualquier prueba. Las medidas provisionales pueden otorgarse por los Tribunales de Justicia y por el tribunal arbitral, inclusive antes del inicio del procedimiento arbitral, y hasta después de dictarse el Laudo pero antes del inicio de su ejecución. Su ámbito es muy amplio, alcanzando a cualquier otra medida provisional de protección que el tribunal pueda juzgar justa y conveniente. La ejecución de los Laudos, que son asimilados en un todo a las Sentencias de los Jueces, tiene lugar así en los mismos términos que dichas sentencias, siendo ejecutable una vez pasado el plazo para presentar la solicitud de anulación del Laudo o si es rechazada.

---

<sup>83</sup> Para la India y Japón puede consultarse la información contenida en la página Web de la OMPI ([www.wipo.int/portal/es/](http://www.wipo.int/portal/es/)).

Unas breves líneas, por último, han de dedicarse al arbitraje en el *Japón*<sup>84</sup>. Se utiliza la institución arbitral en Japón, sobre todo, para solucionar las controversias derivadas de las operaciones internacionales. Se regula por la Ley n° 138 de 2003, que sigue los principios y reglas de la Ley Modelo UNCITRAL en lo fundamental. Japón es parte del Convenio de Nueva York de 1958. Aunque se establece que el tribunal arbitral ha de estar integrado por un mínimo de tres árbitros, las partes pueden aumentar dicho número así como convenir el método establecido para la designación de los mismos. El Laudo arbitral no puede apelarse sino en el caso de haberse dictado en base a pruebas falsas, cabiendo su anulación en este caso. Dentro del arbitraje institucional deben citarse, para terminar con este apartado inicial, los siguientes Centros de Arbitraje: Central Japonesa de Transporte, Asociación de Arbitraje Comercial de Japón, Comité Nacional de la Cámara de Comercio Internacional y Centro de Arbitraje sobre Propiedad Intelectual de Japón.

Recientemente, con efectos del 1 de febrero de 2014, han entrado en vigor diversas modificaciones referidas a las Normas Reguladoras del procedimiento de Arbitraje de la importante Asociación Japonesa del Arbitraje, siguiendo las actualizaciones operadas en los modelos de arbitraje de UNCITRAL, de la Cámara de Comercio Internacional y de la Ley Suiza de Arbitraje. Se prevé la acumulación de arbitrajes, la necesidad de confirmación del nombramiento de árbitros por la Asociación, si lo hacen las partes. Se introduce la mediación dentro de un proceso arbitral así como una nueva regulación de las medidas cautelares en las que, antes del proceso arbitral, se pueda designar un árbitro para adoptarlas con el carácter de emergencia, siempre a solicitud de parte. En determinadas cuantías -hasta 20.000 yens-, se articula un proceso rápido, pudiendo pactarlo las partes en cualquier caso aunque supere dicha cuantía.

---

<sup>84</sup> Véase la información de la nota anterior.

## V. Cuestiones generales

### *1. El antecedente necesario: el Laudo o la Sentencia arbitral*

#### A) Problemas de integración

Dentro del análisis completo de los problemas que la ejecución de los Laudos arbitrales representan hay que hacer alusión, para comenzar, a cual sea el ámbito objetivo o material del arbitraje en tanto que, muy posiblemente, una posible cuestión sobre la validez y la eficacia del convenio arbitral puede partir de la consideración atinente a que la decisión arbitral recayó sobre cuestiones que no sea arbitrables, o sea a la falta de arbitrabilidad de las controversias suscitadas y llevadas al ámbito del pacto o acuerdo de sumisión de las partes a arbitraje.

Si bien, con posterioridad, se tratará sobre el ámbito de las Sentencias y Laudos arbitrales con ocasión del reconocimiento y ejecución de las Sentencias o Laudos arbitrales extranjeros, en sede fundamentalmente de los problemas del Convenio de Nueva York de 1958, este inicial momento es el más adecuado para determinar, de la manera más aproximativa posible, cual sea dicha arbitrabilidad posible y cuales sean los contornos que delimitan lo que está excluido del convenio arbitral y, por lo tanto, no goza de eficacia y validez inicial ni, posiblemente, sobrevenida en caso de cuestionamiento.

Se ha preocupado la doctrina de estas relevantes menciones encontrando, en sus estudios, planteamientos que determinan los contornos referidos partiendo, como es procedente y no podía ser de otra forma, de las disposiciones de nuestra Ley de Arbitraje<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> Entre otros trabajos, pueden citarse al efecto José Carlos Fernández Rozas, *Ámbito de actuación y límites del juicio de árbitros tras la Ley 60/2003, de Arbitraje*, Estudios de Derecho Judicial 102 dedicado a la nueva

Siguiendo, pues, las sabias consideraciones de Fernández Rozas, se puede señalar al respecto que prácticamente todos los conflictos pueden ser sometidos a arbitraje, como principio esencial a tener en cuenta, pero, por razones de política legislativa, el Estado viene a limitar o a restringir las materias que son susceptibles de ser arbitradas. La razón fundamental de dicha decisión estatal estriba en la consideración de algunas cuestiones o conflictos como afectantes o inmersos en el concepto de orden público, sobre el que se tratará en detalle más adelante.

Además, sobre dicha arbitrabilidad, también se ha de indicar que existen determinadas materias que son de la competencia exclusiva de un determinado Estado, estando así excluidas del juicio de árbitros. Por lo general, ha de sostenerse que será susceptible de ser arbitrado todo aquel conflicto posible o controversia que sean susceptibles de transacción entre las partes o que se caractericen por su libre disponibilidad. En ese sentido, la integración adecuada de la solución arbitral plasmada en el correspondiente convenio arbitral, vendrá autorizada, en el derecho español, por la disposición contenida en el art. 2 de la Ley de Arbitraje de 2003 que, atendiendo a lo que se acaba de señalar, establece la susceptibilidad de ser arbitradas las controversias que se refieran a derechos o materias de libre disposición con arreglo a derecho. No se ha establecido, pues, un listado o clasificación enumerativa de las materias excluidas del arbitraje en tanto que, como se ha dicho al principio, la ley parte de la arbitrabilidad de casi todo salvo lo indisponible.

---

Ley de Arbitraje, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, esp. páginas 77 a 89, y Cordon Moreno, F., *El Arbitraje de Derecho Privado*, ed Thomson Civitas, Madrid, 2005, esp. páginas 61 a 68. Y, asimismo, con gran claridad y brillantez, el de Montés Penedés, V.L. en *Algunas cuestiones en torno a la "in arbitrabilidad de la diferencia" en el exequatur de laudos extranjeros*, publicado en la Revista del Club Español de Arbitraje nº 5/2009, esp. páginas 5 y siguientes.

Oponiéndose las materias que sean susceptibles de transacción o de libre disponibilidad a las de derecho cogente o indisponible, queda clara la exclusión de arbitrabilidad de las cuestiones penales, laborales y administrativas, si bien en estos dos últimos terrenos existen disposiciones específicas que admiten el arbitraje en determinadas condiciones, habiéndose establecido con gran amplitud la posibilidad del arbitraje en materia de contratación del sector público. También, por no ser de libre disponibilidad, deberán excluirse del arbitraje las cuestiones atinentes al estado civil y condición de las personas salvo las cuestiones patrimoniales que no afecten a menores o incapaces, las cuestiones registrales o hipotecarias, y las que afecten a los derechos y garantías fundamentales<sup>86</sup>. Parece que tampoco existirá problema, en principio, para someter a convenio arbitral las cuestiones relacionadas con la propiedad horizontal así como la responsabilidad civil derivada del delito cuando se haga la correspondiente reserva de acciones civiles contemplada en los arts. 111 y 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, actuándola en arbitraje una vez que se termine el proceso penal. Por último, aunque la ejecución de los Laudos les corresponde a los Jueces estatales, nada obsta a que se convenga someter a arbitraje incidentes de la ejecución o actos determinados para la liquidación o fijación de cantidades a satisfacer, apartándose así de aquella ejecución judicial.

Como ya se advirtió al comienzo de este apartado, cuando se habla de arbitrabilidad, en realidad, se está tratando de la eficacia o validez del propio convenio arbitral, pues lo contrario haría que no fuera susceptible de juicio de árbitros la controversia que pueda surgir de futuro. Los propios árbitros, en ese caso, deben declararse incompetentes para el requerido proceso arbitral (*kompetenz-kompetenz*), ya que, en caso de seguirse, pese a dicho vicio, el

---

<sup>86</sup> Ver Op. citada de Córdón Moreno, F., en nota 85, esp. páginas 63 a 68, con las naturales adaptaciones fruto de la jurisprudencia y legislación posteriores.



proceso arbitral, con posterioridad al Laudo se producirá la muy posible anulación del mismo por los tribunales de la jurisdicción que conozcan de dicha impugnación en razón de aquella circunstancia de carencia de arbitrabilidad y, en todo caso, no será susceptible de reconocimiento y ejecución en otro Estado al impedirlo la principal norma internacional que regula dicha cuestión (arts. 41.1º e) de la Ley de Arbitraje y V.2º del Convenio de Nueva York de 1958). Debe tenerse en cuenta que, además, la norma internacional o convencional básica referida dispone que los Estados miembros se comprometen a reconocer todo convenio arbitral *concerniente a un asunto que pueda ser sometido a arbitraje*, pudiéndose denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si se comprueba que *según la Ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje*, o si *serían contrarios a la Ley de ese país* (artículos II.1º y V.2º del Convenio referido).

Lo cierto y verdad es que, de manera progresiva, van aumentando las controversias que son susceptibles de arbitraje, citándose como posibles temas los referidos a la propiedad intelectual, la competencia económica referida a derechos y obligaciones de las partes, controversias sobre el gobierno corporativo de las sociedades y la propiedad industrial<sup>87</sup>. En esos terrenos será más factible que, de resultar arbitrables, entrará mayormente en juego la cuestión del control de la aplicación del derecho al fondo de la controversia a través del impedimento del orden público al existir un componente muy elevado de normas de carácter imperativo de cuya aplicación no puede sustraerse el árbitro en el Laudo a dictar. Por lo tanto, en tales casos de existencia de un componente muy elevado de normas imperativas, la controversia será arbitrable, pero el árbitro no podrá sustraerse a la aplicación de dicha carga obligatoria e ineludible de carácter imperativo. Y el orden público

---

<sup>87</sup> Ver Op. citada de José Carlos Fernández Rozas en nota 85, esp. páginas 79 y 80.

que ha de considerarse para evitar problemas será el de carácter trasnacional en materias tales como la competencia o de comportamiento anticompetitivo, acudiéndose en la UE al orden público comunitario o de la UE. La arbitrabilidad de tales temas es hoy un hecho y así se ha reconocido en USA y en la UE<sup>88</sup>. Otro tanto sucede con la propiedad industrial<sup>89</sup> sujeta a las disposiciones estatales respectivas y a la posible insolvencia en la que han de considerarse las normas, entre otras, de los arts. 51 a 53 de la Ley Concursal y cuyo tratamiento detenido se ha efectuado ya en este trabajo.

El último, pero no el menos importante (*the last but not the least*), terreno abarcado o absorbido por el arbitraje es el escabroso piélago del arbitraje de inversiones en el que un inversor puede llegar a enfrentarse en un litigio frente al Estado de acogida de la inversión. Su base se encuentra en un Tratado internacional suscrito entre el Estado que recibe la inversión y el del Estado de la empresa inversora, no precisando de acuerdo, pacto o convenio arbitral incluido en un contrato o anejo al mismo, destacando, a nivel multilateral, la amplia implantación del Convenio de Washington de 1965 que implantó el CIADI y sobre el que después se trata con mayor amplitud en varios apartados.

#### B) La posible contradicción con lo ejecutoriado

Además de poderse someter a arbitraje cuestiones derivadas de la propia ejecución judicial en determinados puntos, como ya se

---

<sup>88</sup> Pueden verse al efecto las Sentencias de TS de USA en el caso *Mitsubishi motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc* 473 US 614, 1985, y *Eco Swiss China Time Ltd/Benetton International NV* de 1 de junio de 1999.

<sup>89</sup> Sobre la arbitrabilidad de la propiedad industrial se ha ocupado De Miguel Asensio, P. A., *Alcance de la arbitrabilidad de los litigios sobre derechos de propiedad industrial*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VII, nº 1, 2014, esp. páginas 81 a 101. Más adelante se trata la cuestión.

ha dicho, pudiera ocurrir que, durante la ejecución del Laudo, surgiera una discrepancia sobre el alcance real de sus pronunciamientos ejecutorios, de tal manera que, aplicándose en principio a dicha ejecución la integridad de las disposiciones de la LEC 1/2000 atinentes al proceso de ejecución, se aprecie una posible *contradicción con el Laudo firme*, de tal manera que la eficacia ejecutiva no responda a lo realmente decidido por el pronunciamiento arbitral previo.

Para solventar tal eventualidad debe acudirse a los remedios contemplados al efecto en la normativa procesal referida, concretamente a lo dispuesto en los arts. 563, 562 y 564 de la citada LEC 1/2000, pues aunque es el primero el que trata de la propia existencia de contradicción con lo ejecutoriado, los otros dos tienen relación con la forma de llevar a cabo la ejecución y con hechos no debatidos en la oposición a la ejecución practicada. Respecto del primero, el art. 563, hay que tener en cuenta que prevé para el caso de que, con posterioridad al despacho de ejecución, se acuerde en contradicción con el título ejecutivo, o sea el Laudo arbitral firme y ejecutorio por ello, caben los recursos de reposición y posterior apelación frente a la decisión anómala del Juez de la ejecución, siendo posible, asimismo, la reposición y posterior revisión si la decisión se acordara por el Letrado de la Administración de Justicia, con posible posterior apelación, asimismo en este caso. En todo caso, se puede interesar al tiempo de recurrir la suspensión de la actividad ejecutiva contraria a lo ejecutoriado, supeditándola a la prestación de caución obligatoria para responder de posibles daños que el retraso pueda originar a la otra parte, caución que ha de prestarse mediante la entrega de dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro que, a juicio del Juez de la ejecución, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate.

La referida incidencia de la ejecución, que puede ponerse de manifiesto por la parte o partes ejecutante y ejecutada, supone y es su premisa de actuación que la decisión judicial o del Letrado de la Administración de Justicia no haya respetado el contenido dispositivo o pronunciamiento del Laudo que se trata de ejecutar forzosamente ante el no cumplimiento voluntario del mismo. Por lo tanto debe confrontarse lo previsto en dicha decisión con la decisión dictada para la ejecución, de tal manera que el desajuste entre el título ejecutivo -el Laudo- y la actividad ejecutiva permita acudir a este remedio pensado para evitar una arbitrariedad derivada de la ejecución no ajustada al contenido del pronunciamiento decisorio firme. Ni se pueden acordar medidas ejecutivas que supongan un perjuicio para el ejecutado ni dejar de ejecutar en lo necesario aquello que ya ganó el ejecutante.

Lo cierto es que la comprobación de dicho ajuste o equivalencia ejecutiva supone una valoración a efectuar por la parte interesada y, obviamente, por los órganos judiciales de la ejecución. La determinación de la cantidad líquida que no se haya fijado en el Laudo, la sustitución de la obligación de dar, de hacer o de no hacer por su equivalente pecuniario, son todos posibles casos en los que puede existir verdadera disminución o aumento de lo que realmente debe ser con arreglo al título ejecutivo dictado.

Para comprobar tales circunstancias, que harían ilusoria la tutela ejecutiva, corresponderá a la parte agraviada por la decisión ejecutiva dictada en menoscabo de las disposiciones del Laudo arbitral recaccionar en la forma prevista por el art. 563 ya referido. No cabe nunca contrariar el título ejecutivo que ha de cumplir o ejecutar en sus propios y derivados términos. Es el caso de la Sentencia de la Audiencia de Barcelona, Sección 13ª, de 5 de mayo de 2006<sup>90</sup>. El agravio, perjuicio o contradicción puede afectar al eje-

---

<sup>90</sup> Se dice en dicha resolución que *en este caso, se impugna la resolución del Juzgado de Primera Instancia, dictada en el proceso de ejecución de sentencia, por la que se acordó dejar sin efecto la diligencia de ordenación por*

cutante o al ejecutado, estando ambos legitimados para las impugnaciones referidas.

Las *infracciones del procedimiento de ejecución* también obtienen respuesta protectora en el anterior art. 562 de la LEC 1/2000. La existencia de prescripciones procesales en orden a la debida ejecución regulada de su propio proceso de ejecución determina la obligatoriedad para todos de cumplirlas conforme a lo en ellas establecido. Para el caso de incumplimiento de dichas reglas, el artículo referido prevé diferentes remedios en los que ejecutante y ejecutado están legitimados, según a quien afecten dichas infracciones del proceso de ejecución, para interesar su reposición si la infracción se cometió por el Juez o por el Letrado de la Administración de Justicia, la apelación en los casos expresamente previstos por la Ley o por la presentación de un escrito para instar la actuación por omisión del Juez de la ejecución, pudiendo, asimismo, interesar la nulidad de actuaciones si se da alguno de los supuestos contemplados en la LEC 1/2000, estándose a lo prevenido en los arts. 227 y siguientes de la misma, bien se haya cometido la infracción por el Juez de la ejecución o por el Letrado de la Administración de Justicia.

Por último, hay que referir el art. 564 de la LEC 1/2000 en orden a la presencia de *hechos nuevos y posteriores a la posibilidad de alegación en juicio o de la oposición a la ejecución jurídicamente relevantes* en relación a la dicha ejecución, que resulta inaplicable a la ejecución de Laudos arbitrales por no ser estos títulos extrajudiciales a tenor de la nomenclatura referida en el art.

---

*la que se acordaba la entrega a la parte actora de la cantidad que obra consignada en los autos de juicio ordinario nº 843/02 en concepto de rentas debidas, por entender el Juzgado que la diligencia de ordenación se encuentra en contradicción con el título ejecutivo por no establecer la sentencia una condena dineraria, sino únicamente la condena al desalojo de la vivienda, habiéndose consignado las rentas a efectos de poder recurrir en la segunda instancia de acuerdo con lo previsto en el art. 449.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

517 en relación con el 520 de la tan repetida ley de procedimiento civil.

## 2. *La importancia del despacho de ejecución*

El despacho de la ejecución se acordará en el mismo Auto del Juez de la ejecución en el que se de la orden general de ejecución y, para ello, deberá previamente presentarse demanda acompañada del convenio arbitral y de la justificación de la notificación del mismo a las partes intervinientes en el proceso arbitral (arts. 550 y 551 de la LEC 1/2000), por establecerse dichos requisitos cuando de Laudo arbitral se trate. Posteriormente al hablar de la notificación de los Laudos a las partes y de sus posibles controversias se amplía la amplia problemática derivada del análisis del título ejecutivo para poder despachar la ejecución del Laudo arbitral.

El Juez de la ejecución ha de revisar de oficio, además de la referida presentación obligada del convenio arbitral y de las diligencias de notificación del Laudo a las partes, la inexistencia de caducidad del Laudo por el transcurso de más de cinco años desde que quedó firme (art. 518). Igualmente, ha de comprobar la presencia de todos los requisitos y exigencias referidas a la regularidad del título ejecutivo, por lo tanto la arbitrabilidad y la regularidad de la notificación del Laudo a las partes, pudiendo denegar el despacho de la ejecución si no hubo oposición basada en la no arbitrabilidad o en el caso de que el Laudo sea contrario al orden público, sin perjuicio de lo establecido por el TJUE para los Laudos de consumidores de los que luego se trata<sup>91</sup>. Deberá permitirse la subsanación en caso de deficiencia de presentación documental en atención al art. 231.

---

<sup>91</sup> Cucarella Galiana, L. A., *El procedimiento arbitral (Ley 60/2003, 23 diciembre, de Arbitraje)*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2004, esp. páginas 260 y 261.

La resolución judicial dando la orden general de ejecución y despachándola al propio tiempo resulta así de capital importancia en orden a una adecuada ejecución de los pronunciamientos del Laudo dictado, sobre materia arbitrable y debidamente notificado a las partes mediante la acreditación de tales extremos con la demanda ejecutiva, produciéndose, en virtud de dicha resolución del Juez de la ejecución los efectos trascendentes consistentes en determinar quienes son los beneficiados por tal resolución y quienes son los, a su vez, sometidos a las cargas derivadas de una ejecución forzosa sobre los que han de recaer las medidas de compulsión forzosa establecidas legalmente, y la exacta cantidad por la que se seguirá la ejecución con inclusión de todos los conceptos y una cantidad no inferior al 30% más del principal a efectos del calculo posible de intereses, gastos y costas de la propia ejecución (art. 575), salvo que se trate de ejecución sobre vivienda habitual en la que no podrá sobrepasar el 5% del importe del principal. Asimismo, se fijará en dicho Auto si la ejecución se despacha de manera mancomunada y solidaria, ya que, en atención a lo prevenido en el art. 542 para estos casos, cuando de deudores solidarios se trate, habrá de afectar la ejecución del Laudo solo a los demandados y no a terceros aunque lo fueran solidariamente junto con el condenado, estableciéndose el despacho frente a todos los demandados condenados solidariamente en el caso de que así conste en el Laudo dictado, alcanzándoles la responsabilidad íntegra por el principal, intereses y costas de la ejecución. Termina el art. 551 por indicar que, asimismo, se harán en él las precisiones que resulte necesario realizar respecto de las partes o del contenido de la ejecución, según lo dispuesto en el título ejecutivo, y asimismo respecto de los responsables personales de la deuda o propietarios de bienes especialmente afectos a su pago o a los que ha de extenderse la ejecución, según lo establecido en el art. 538 de esta Ley.

A continuación de dicho Auto, en el mismo día o fecha del anterior o al siguiente como mucho, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de la ejecución dictará Decreto en el que

se determinarán especialmente las medidas ejecutivas concretas incluido el embargo de bienes, se indicarán asimismo las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado atemperándose a las previsiones legales referidas al requerimiento para la manifestación de bienes con imposición de multas al ejecutado y a la averiguación de su patrimonio de ser necesario, sin que sea necesario para ello previo requerimiento al deudor ejecutado en atención a lo prevenido en el art. 554 en relación con el 580. Por lo tanto, las medidas ejecutivas del Laudo arbitral se practican, todas ellas, sin previo requerimiento ni audiencia del deudor ejecutado, procediéndose así al embargo de sus bienes y demás medidas ejecutivas procedentes en derecho.

Para el caso de denegación del despacho de la ejecución acordada de oficio, o sea sin esperar a la posible oposición del ejecutado, se cuida de establecer el art. 552 que, recogiendo la doctrina establecida respecto de los contratos y relaciones con consumidores del TJUE, que *el tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el art. 557.1 puede ser calificada como abusiva*. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal dará audiencia por quince días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el art. 563.1.3<sup>a</sup>, o sea, *decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas*. Contra dicho Auto cabe apelación, con reposición previa facultativa del acreedor.

### 3. La labor del juez de la ejecución

Para comenzar el análisis de la labor del Juez de la ejecución no viene de más recordar que el Tribunal Supremo tiene establecido desde hace tiempo que *los laudos arbitrales firmes sólo son susceptibles de ejecución judicial por los trámites del procedimiento de ejecución de sentencias (...) dentro de cuyo procedi-*



*miento ejecutivo podrán plantearse todos los incidentes que legalmente sean procedentes hasta alcanzar la verdadera inteligencia de lo resuelto por el árbitro en el laudo arbitral firme que se trata de ejecutar, pero lo que en ningún caso puede ser procesalmente permisible es que trate de plantearse, a través de un procedimiento declarativo ordinario, la cuestión, verdaderamente insólita, atinente a la interpretación del repetido laudo, pues ello equivale, real y prácticamente, a que por esa vía indirecta, a plantear de nuevo ante el órgano jurisdiccional, con evidente infracción del principio de santidad de la cosa juzgada, la misma cuestión. litigiosa que ya había sido resuelta por el expresado laudo arbitral firme, al que libre y voluntariamente se habían sometido las partes*<sup>92</sup>.

En la actual configuración del proceso de ejecución en la LEC 1/2000, una vez dictada la orden general de ejecución y el despacho de la ejecución, la mayoría de las actividades ejecutivas concretas y determinadas le corresponden al Letrado de la Administración de Justicia -antes de la reforma de la LOPJ de 2015 a los miembros del Cuerpo Superior de Secretarios de la Administración de Justicia-, pues así se configura actualmente la actividad ejecutiva en el proceso previsto al efecto en la LEC 1/2000, señalando con claridad al respecto el art. 545.4 al indicar que *corresponderá al Secretario judicial la concreción de los bienes del ejecutado a los que ha de extenderse el despacho de la ejecución, la adopción de todas las medidas necesarias para la efectividad del despacho, ordenando los medios de averiguación patrimonial que fueran necesarios conforme a lo establecido en los arts. 589 y 590 de esta Ley, así como las medidas ejecutivas concretas que procedan*. En su consecuencia, salvedad hecha de los casos determinados en lo que expresamente viene llamado el Juez de la ejecución a dictar resoluciones definitivas sobre la oposición a la ejecución y otras específicamente establecidas al efecto, será el

---

<sup>92</sup> Sentencia TS de 28 de julio de 1995.

Letrado de la Administración de Justicia el llamado a adoptar las medidas determinadas que exija la ejecución del Laudo arbitral, y así, se dice en el art. 551.3 al referirse al *Secretario judicial responsable de la ejecución*.

4. *¿Quién determina al final la voluntad real ejecutiva: los Laudos del Arbitraje de Consumo?*

Una de las cuestiones, en su momento, más espinosas del trámite ejecutivo del Laudo o Sentencia arbitral, pues así se denomina a la decisión arbitral final en otros ámbitos arbitrales legales, fue el referido a la posible invalidez del Laudo arbitral no apreciada con anterioridad al proceso de ejecución, normalmente por falta de impugnación del Laudo dictado o de alegación referida a dicha invalidez. La cuestión suscitada no era, en absoluto baladí. ¿Era posible, en este ulterior momento o fase ejecutiva declarar o considerar tal invalidez o nulidad del acuerdo arbitral determinante de la atribución de la competencia a la jurisdicción arbitral, y ello aun de oficio por el propio Juez estatal competente para la ejecución del Laudo?

El tema, particularmente, se planteó con motivo de la posible invalidez de Laudos Arbitrales de Consumo viciados de invalidez en cuanto al pacto arbitral previo atributivo de competencia arbitral especial a favor de las Juntas Arbitrales de Consumo. En un temprano trabajo sobre la cuestión<sup>93</sup>, Marcos Francisco apuntó certeramente que había que tener en cuenta en ésta cuestión la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, hoy Unión Europea, pues era ya indudable que el órgano judicial estatal competente para conocer de la nulidad del

---

<sup>93</sup> Marcos Francisco, D., *La Ejecución del Laudo Arbitral de Consumo: ¿Cabe denegarla por Invalidez del Convenio Arbitral?*. Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje nº 2-2009, esp. páginas 1 y ss.

Laudo podía, aun de oficio, controlar y sin necesidad de previa denuncia de parte, la posible invalidez del Convenio Arbitral, núcleo y base de la atribución de la competencia funcional referida<sup>94</sup>.

Siendo, pues, evidente y no planteando duda alguna la doctrina jurisprudencial sentada por el máximo interprete del derecho de la Unión Europea en el sentido expuesto, o sea, que es perfectamente posible el control de oficio de la validez del convenio arbitral, tanto en vía de anulación del Laudo ante la jurisdicción estatal como, previamente, por los propios árbitros en la propia tramitación del arbitraje, pues la nulidad de pleno derecho de que puede adolecer el convenio arbitral puede ser apreciada en cualquier momento, no debe plantear duda alguna la posibilidad de que, aun en el trámite de ejecución se aprecie tal irregularidad invalidante de aquel, con lo que no procederá el despacho de la ejecución o, inclusive, se deberá atender una posible oposición al despacho de la ejecución, aunque no estuviera dicho motivo expresamente previsto, en su momento, en las disposiciones que, sobre la ejecución, se contienen en la Ley de Enjuiciamiento 1/2000<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> Véase, a tal efecto, la Sentencia de dicho Tribunal del 26 de octubre de 2006, asunto C-168/05, conocido como *caso Mostaza*. Se trató de cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la Audiencia Provincial de Madrid. Dijo dicha resolución que *dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que implica que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un recurso de anulación contra un laudo arbitral ha de apreciar la nulidad del convenio arbitral y anular el laudo si estima que dicho convenio arbitral contiene una cláusula abusiva, aun cuando el consumidor no haya alegado esta cuestión en el procedimiento arbitral, sino únicamente en el recurso de anulación*. Sobre dicha resolución puede consultarse Azparren Lucas, A., *Intervención judicial en el arbitraje. La apreciación de oficio de cláusulas abusivas y de la nulidad del convenio arbitral (consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 26 de octubre de 2006)*, Revista La Ley nº 4 de 2007, esp. página 6.

<sup>95</sup> Por el contrario, en la actualidad ya si está previsto puesto que el art. 552.1, párrafo segundo, establece meridianamente que *el tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el art. 557.1 puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciar que alguna cláusula puede ser calificada como tal dará audiencia por*

Los controles de oficio de la validez o nulidad del convenio arbitral, pues, no han de plantear problema alguno desde la perspectiva de la salud del arbitraje, tanto en el procedimiento arbitral ordinario, como en el especial arbitraje de consumo. Especialmente, de ordinario, se suele tratar de convenios arbitrales incluidos como cláusula incorporada a un contrato de adhesión suscrito por el consumidor de los bienes o de los servicios determinados, adquiridos o disfrutados por aquel.

La base de dicha posibilidad impugnatoria suele estar determinada por la existencia de una estipulación considerada abusiva en atención a la regla básica derivada de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Como sabemos, en España hay que tener en cuenta las disposiciones al respecto que actualmente se encuentran contenidas en el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias (arts. 57.4, 83 y 90), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de diciembre. Pero hubo antes diversos pronunciamientos del Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas en parecido sentido sobre el control de oficio de las cláusulas abusivas referidas a pactos arbitrales y, en general, a la habilidad de momentos ejecutivos para la consideración del carácter abusivo referido<sup>96</sup>.

---

*quince días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el art. 561.1.3ª.* O sea, se prevé la apreciación en ejecución de la existencia de una cláusula abusiva, lo que llevará la denegación del despacho de ejecución previa alegación oportuna de las partes sobre ello y decisión judicial específica al respecto.

<sup>96</sup> Pueden citarse los precedentes contenidos en las Sentencias de 27 de junio de 2000, asuntos acumulados C-240 a 244/98, *caso Océano Grupo Editorial S.A. y Salvat Editores S.A. contra Rocío Murciano Quintero y otros*, de 21 de noviembre de 2002, asunto C-473/00, *caso Cofidis*, y de 4 de junio de 2009, asunto 243/08. En la primera se dijo, claramente, que ha de darse preferencia a la interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la Directiva 93/13/CEE lo que *requiere en particular que el juez nacional dé preferencia*

Además, la posterior Sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2009, asunto C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones*, admite la posibilidad de control de oficio al momento de la ejecución, prácticamente sin ningún género de restricción, por lo que los jueces del Estado, únicos competentes para todas las actividades ejecutivas y de apoyo y auxilio al arbitraje pueden obviar, en los casos referidos, el convenio arbitral ante la actuación abusiva de empresas en su relación con los consumidores<sup>97</sup>. Se puede hablar así, en

---

*a aquella que le permita negarse de oficio a asumir una competencia que le haya sido atribuida en virtud de una cláusula abusiva. En la segunda, refiriéndose a la alegación de existencia de cláusulas abusivas fuera del momento procesal establecido para ello en el ordenamiento jurídico nacional, se señaló que la referida Directiva se opone a una normativa interna que, en el marco de una acción ejercitada por un profesional contra un consumidor y fundada en un contrato celebrado entre ellos, prohíbe al juez nacional, al expirar un caso de preclusión, declarar, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, el carácter abusivo de una cláusula inserta en dicho contrato...la protección que la Directiva confiere a los consumidores se extiende a aquellos supuestos en los que el consumidor que haya celebrado con un profesional un contrato en el que figure una cláusula abusiva no invoque el carácter abusivo de la citada cláusula bien porque ignore sus derechos, bien porque los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los tribunales le disuadan de defenderlos...la fijación de un límite de tiempo a la facultad del juez para no aplicar tales cláusulas de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, puede atentar contra la efectividad de la protección que es objeto de los arts. 6 y 7 de la Directiva. En la tercera de las citadas resoluciones, se indica que dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquel haya impugnado previamente con éxito tal cláusula...el juez nacional deberá examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Cuando considere que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone. Esta obligación incumbe asimismo al juez nacional en el momento de la apreciación de su propia competencia territorial.*

<sup>97</sup> Señala dicha resolución que *en la medida en que el juez nacional que conozca de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral firme deba, con arreglo a las normas procesales internas, apreciar de oficio la contrariedad de una cláusula arbitral con las normas nacionales de orden público, está igualmente obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de dicha cláusula desde el punto de vista del art. 6 de la citada Directiva, tan*

realidad, de que la antigua Europa de los mercaderes ha pasado a ser, en realidad, la Europa de los consumidores, en una progresión digna de alabanza.

La normativa general de consumidores y usuarios española establece (art. 57.4 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007) que si consumidor y empresario pactaran someterse a un arbitraje distinto al de consumo, tal convenio sería nulo al tratar sobre una materia no susceptible de arbitraje común y contraria al orden público comunitario y español. Tal circunstancia debe ser considerada obligadamente por el juez de la ejecución e impedir la eficacia del convenio arbitral que adolezca de dicha vulneración impeditiva de su eficacia, inclusive en la ejecución y aunque no haya sido denunciado en el momento procesal anterior, pudiendo apreciar de oficio tal vicio de orden público<sup>98</sup>.

En materia de arbitraje de consumo, como también indica la autora antes citada<sup>99</sup>, también debería considerarse nulo el pacto en el que, en materia de arbitraje, se atribuyera al arbitraje de consumo una posible reclamación de responsabilidad civil derivada de delito, con arreglo al art. 2.2 del Real Decreto 231/2008 sobre Arbitraje de Consumo, por estar excluida dicha materia de tal especial tipo de arbitraje que afecta a los intereses de los consumidores. Lo mismo ocurriría en el caso de que el convenio arbitral se refiriera a cualquier otra de las materias excluidas de tal especie de arbitraje.

---

*pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello...Si este es el caso, incumbe a dicho órgano jurisdiccional extraer todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se derivan de ello para cerciorarse de que dicho consumidor no está vinculado por la citada cláusula.*

<sup>98</sup> Véanse las acertadas consideraciones que realiza al respecto Picó i Junoy, J., en su obra *El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales*, en La Ley nº 2 de 2005, esp. página 7.

<sup>99</sup> Véase la op. citada en nota 93, esp. página 15.

Desde el plano procesal no pueden oponerse a las anteriores consideraciones de justicia material las naturales consecuencias de la cosa juzgada derivadas de una posible firmeza del Laudo arbitral ejecutoriado. A ellas se opone la doctrina general y la propia jurisprudencia, no siendo obstáculo la posibilidad de recurso de revisión contra el Laudo firme al que se refiere el art. 43 de la vigente Ley de Arbitraje. No puede olvidarse, por otra parte, que el art. 41.2 de la misma Ley citada permite a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, al conocer de las demandas de nulidad presentadas, la estimación de la acción de nulidad cuando traten de fiscalizar Laudos referidos a materias no susceptibles de arbitraje o que contravengan el orden público, pudiendo, y esto es lo más importante a señalar en este momento, entrar a conocer o apreciar de oficio esos supuestos y anular el Laudo, aunque tales motivos no hubieran sido esgrimidos en la acción de nulidad planteada por la parte demandante de nulidad.

Los jueces que conozcan de las solicitudes de ejecución de Laudos arbitrales firmes pueden así denegar el despacho de ejecución, sin que por ello haya lugar a actuación alguna de ejecución de aquel, si en ese preciso momento observaran que el convenio arbitral adolece de nulidad, pudiendo, como se ha repetido, declarar de oficio la existencia del impedimento consistente en la nulidad del convenio arbitral que sustentó, en su momento, la demanda y el procedimiento arbitral finado por Laudo. En definitiva, si el juez de la ejecución comprueba que el convenio arbitral es nulo, ello supone que no se acompaña el título ejecutivo con la solicitud de ejecución, y aquel está facultado para denegar el despacho de ejecución en tal caso (arts. 550.1.1º, 551.1 y 552.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000), pues faltaría el requisito formal inexcusable referido.

Sí conviene reseñar, por el contraste de pareceres que representa, alguna postura muy negativa con las consecuencias que

acabamos de mentar respecto del arbitraje de consumo<sup>100</sup>. Se indica, con amplitud, que no estaría justificada la intervención de oficio del juez estatal cuando nos encontramos con un Laudo que goza de los efectos propios de la cosa juzgada, igual que no puede actuar de oficio cuando se trata de la ejecución de una sentencia, por estar equiparado el trato de ambas decisiones, arbitral la primera y jurisdiccional la segunda. La fiscalización del fondo, una vez dictado el Laudo, ya no sería posible, por la eficacia de la cosa juzgada, y porque el despacho judicial de la ejecución ha de realizarse con la comprobación previa de la dación de los requisitos formales del título ejecutivo arbitral, sobre todo los referidos a la competencia y a los requisitos del Laudo referidos en el art. 37 de la Ley de Arbitraje, pero, en ningún caso, se autoriza una nueva revisión de las cuestiones ya decididas o que se pudieron plantear con anterioridad al propio proceso de ejecución. En otro caso, existiría un trato discriminatorio entre el tratamiento procesal en la ejecución de los Laudos frente al dado a las sentencias pronunciadas por la jurisdicción<sup>101</sup>.

Opina, en el mismo sentido, Ruiz Moreno<sup>102</sup>, que el juez ejecutor puede denegar el despacho de ejecución si comprueba que el título arbitral esgrimido adolece de vicios formales, como que el Laudo no está firmado o no ha sido notificado a las partes, pero no puede examinar el fondo, hechos y derecho, de la decisión arbitral, si bien reconoce que, otro sector doctrinal, añade la posibili-

---

<sup>100</sup> Ruiz Moreno, J.M<sup>a</sup>, *La intromisión de la jurisdicción ordinaria en el arbitraje de consumo*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje n° 1-2015, esp. páginas 1 a 27. El título del estudio ya es, de por sí, suficientemente significativo de la intención de su autor, procesalista, por otra parte.

<sup>101</sup> Op. citada en nota anterior, esp. página 10, y Lorca Navarrete, A. M<sup>a</sup>, *¿Puede el órgano jurisdiccional frente al que se insta la ejecución forzosa del laudo arbitral examinar su contenido?*, Actualidad Jurídica Aranzadi n° 671/2005.

<sup>102</sup> Op. citada en nota 100, esp. página 10.



dad de denegar de oficio el despacho de ejecución solicitado si el juez comprueba que el Laudo es contrario al orden público, ya sea porque adolece de falta de imparcialidad de los árbitros o porque resuelve sobre cuestiones no susceptibles de ser arbitradas<sup>103</sup>.

Cita el referido autor, en apoyo de sus tesis, la doctrina general contenida en diversas resoluciones jurisprudenciales<sup>104</sup>, que, dado su carácter general no puede ser discutida, e indica, a renglón seguido, que no se explica como es posible que, aunque la LEC 1/2000 no lo autorice, se haya pasado a apreciar de oficio la nulidad por abusividad de cláusulas en contratos con consumidores al despachar ejecución y sin alegación previa al Laudo, eliminando así la cosa juzgada propia del mismo. Estima que ello vulnera el principio dispositivo, suponiendo una intromisión de la jurisdicción en el arbitraje, habiendo motivado reacciones en contra de alguna Audiencia<sup>105</sup>. Como hemos visto antes, la LEC 1/2000, en

---

<sup>103</sup> Montero Aroca, *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, Madrid 1990, esp. páginas 282 y 283; Ormazábal Sánchez, *La ejecución de laudos arbitrales*, Barcelona 1996, esp. página 190; Senés Mottilla, *La intervención judicial en el arbitraje*, ed. Cizur Menor, 2007, esp. páginas 182 y 183; Bernardo San José, *Arbitraje y jurisdicción, incompatibilidad y vías de exclusión*, Granada 2002, esp. página 182; Cucarella Galiana, *El procedimiento arbitral*, Bolonia 2004, esp. página 261; y Picó i Junoy, J., *El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales*, Diario La Ley nº 6198 de 25 de febrero de 2005.

<sup>104</sup> Autos de las Audiencias Provinciales de Madrid, Sección 11ª, de 16 de enero de 2009, de Vizcaya, Sección 4ª, de 4 de diciembre de 2007, y otras precedentes citadas en la op. de la nota 100, esp. página 12.

<sup>105</sup> Cita el Acuerdo nº 10/2004, de 23 de septiembre, de los Magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia de Madrid que, aunque en esa fecha acordó que *en vía de ejecución de laudo arbitral no es apreciable de oficio la nulidad de la cláusula de sumisión al convenio arbitral, tanto en los arbitrajes de la Ley 36/1988, cuanto más en los de la Ley 60/2003*, posteriormente, por otro Acuerdo de 11 de septiembre de 2008 de la propia Junta de Magistrados, se decidió estimar que *el juez de oficio puede denegar la ejecución del laudo, no sólo cuando el mismo tenga su origen en un convenio arbitral nulo por constituir una cláusula abusiva, sino cuando sea nulo por concurrir la causa de nulidad del art. 57.4 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. Con anterioridad ya hemos men-

la redacción actual del art. 552.1, párrafo segundo, permíe hoy en día denegar el despacho de ejecución por abusividad de sus cláusulas, con la previa audiencia de las partes y decisión específica al respecto.

En la postura referida que, como vemos, reconoce tener fuertes resistencias jurisprudenciales y académicas, se citan las Sentencias del Tribunal de Justicia de la UE de 27 de junio de 2000 (C-240/98a y C-244/98, *Océano Grupo Editorial v. Salvat Editores*), de 21 de noviembre de 2002 (C-473/00, *Cofidis*) y de 26 de octubre de 2006 (C-168/05, *Centro Móvil Milenium*), criticándolas en tanto que, en ninguna de ellas, se viene a decir que proceda apreciar de oficio la nulidad por la presencia de cláusulas abusivas al despachar la ejecución, pudiendo hacerlo únicamente antes de dictarse el Laudo definitivo. Y que, recordando la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 4 de junio de 2009 (C-243/08, *asunto Pannon GSM*)<sup>106</sup>, reitera que ninguna de las decisiones anteriores del máximo órgano judicial de la UE ha recaído en temas referidos a la ejecución de la sentencia o de Laudos arbitrales, correspondiendo, en todo caso y en atención a lo sostenido en la última de las decisiones citadas, al régimen procesal de cada Estado miembro la determinación, en todo caso, de la eficacia de la cosa juzgada en orden a la necesaria seguridad jurídica.

El régimen jurídico internacional del arbitraje contenido en el Convenio de Nueva York apoya, asimismo, las anteriores aprecia-

---

cionado la problemática de este precepto, derivado de la normativa de la UE, en el que se considera nula la estipulación de arbitraje que no sea de consumo en los contratos con los consumidores, tratándose norma de protección de los derechos de estos.

<sup>106</sup> Se dijo en dicha resolución que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y, en consecuencia, la posibilidad de control *ex officio iudicis* no está supeditada a que éste haya impugnado previamente con éxito la cláusula. La claridad de la doctrina excusa de cualquier comentario, pese a no dársela en la crítica que referimos.

ciones favorables a la nulidad en algunos casos y de oficio, aun contraídas a sus motivos específicos o concretos, en tanto que el artículo V de dicho texto internacional contiene determinadas causas de anulación, mejor dicho de oposición a la ejecución de Sentencias o de Laudos arbitrales extranjeros, al establecer que hay dos causas que pueden controlarse o apreciarse de oficio, sistemática seguida también por el art. 34 de la Ley Modelo UNCITRAL de 21 de junio de 1985, en el que se inspira el art. 41 de nuestra Ley de Arbitraje.

##### *5. La posible imposibilidad de ejecución y la tutela judicial efectiva*

Otro de los problemas que puede suscitarse en cualquier supuesto de ejecución judicial y, por supuesto asimismo, en la ejecución de un Laudo arbitral, estriba en la solución que deba darse al caso de imposibilidad de la ejecución decretada en el Laudo en los términos en que se produjo dicha decisión arbitral previa. Tal imposibilidad de ejecución en los propios términos de la decisión definitiva arbitral pudiera entrar en contradicción con el derecho a la tutela judicial efectiva que, de igual manera, puede impetrarse del árbitro llamado a decidir la controversia y que, de otro modo, se vería alterado por tal imposibilidad de ejecución en especie. Ello acaecerá, normalmente, en los casos en los que se haya producido un Laudo en el que se contengan obligaciones de dar cosas determinadas cuya entrega no sea posible, de hacer o de no hacer, o sea de comportamiento o de omisión respecto de un actuar anterior ahora prohibido por el Laudo pronunciado.

Para estos casos, como por lo general sucede para los pronunciamientos judiciales, la única solución viable, no la más adecuada pero no por ello sustitutoria de la efectividad de la ejecución en especie devenida imposible, estriba en establecer la ejecución por

equivalencia del contenido de la decisión arbitral<sup>107</sup>. Para ello, de conformidad con lo establecido para tales casos por el ordenamiento jurídico procesal de la ejecución, será necesario que haya devenido imposible o no satisfactivo el pronunciamiento específico contenido en el Laudo arbitral pues, como señala el art. 44 de la Ley de Arbitraje, *la ejecución forzosa de los laudos se regirá por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en este título*. Dispone expresamente el art. 708 de la LEC 1/2000 que *1. Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de veinte días que establece el art. 548 sin que haya sido emitida por el ejecutado, el*

---

<sup>107</sup> Dice Cucarella Galiana, L. A., *El procedimiento arbitral (Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje)*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2004, esp. página 251, que *por otro lado, queremos indicar que el proceso de ejecución forzosa en materia arbitral tiene fundamento constitucional. El reconocimiento de que las partes de una relación jurídica puedan encomendar a los árbitros la resolución de la controversia o controversias surgidas, exige que el legislador ordinario prevea en las leyes procesales los mecanismos oportunos para poder hacer efectivo el pronunciamiento condenatorio en el caso en que la parte a la que se impone el deber de prestación no cumpla voluntariamente. Es decir, puede hablarse de la existencia de un derecho a que el laudo condenatorio se cumpla. A esta conclusión puede llegarse de la integración de los arts. 9.1 y 11.1 de la Ley de Arbitraje, con los arts. 24.1 y 117.3 de la Constitución Española. Es decir, existe una obligación constitucional de regular un proceso de ejecución forzosa para hacer efectivos los pronunciamientos arbitrales condenatorios cuando no tenga lugar un cumplimiento espontáneo por quien ha sido condenado. De este modo, tomada la opción legislativa de permitir el arbitraje, los argumentos constitucionales que sirven para justificar la ejecución forzosa de sentencias condenatorias firmes son aplicables cuando se trata de ejecutar forzosamente un laudo condenatorio firme. En cuanto a los principios del proceso de ejecución en materia arbitral, estos son los mismos que cuando se trata de ejecutar forzosamente un laudo condenatorio firme. En cuanto a los principios del proceso de ejecución en materia arbitral, estos son los mismos que cuando se trata de ejecutar forzosamente un título judicial. De este modo, el proceso de ejecución forzosa se estructura sobre la base del principio de dualidad de posiciones, pues son parte en este proceso, la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución y la persona o personas frente a la que ésta se despacha (art. 44 de la Ley de Arbitraje en relación con el art. 538.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).*

*Tribunal competente, por medio de auto, resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que el Secretario judicial responsable de la ejecución libre, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos. 2. Si, en los casos del apartado anterior, no estuviesen predeterminados algunos elementos no esenciales del negocio o contrato sobre el que deba recaer la declaración de voluntad, el tribunal, oídas las partes, los determinará en la propia resolución en que tenga por emitida la declaración, conforme a lo que sea usual en el mercado o en el tráfico jurídico. Cuando la indeterminación afectase a elementos esenciales del negocio o contrato sobre el que debiere recaer la declaración de voluntad, si ésta no se emitiera por el condenado, procederá la ejecución por los daños y perjuicios causados al ejecutante, que se liquidarán con arreglo a los arts. 712 y siguientes. A su vez, el art. 712, referido a la prestación indemnizatoria por equivalencia o en defecto de cumplimiento del pronunciamiento en especie, establece que se procederá del modo que ordenan los artículos siguientes siempre que, conforme a esta Ley, deba determinarse en la ejecución forzosa el equivalente pecuniario de una prestación no dineraria o fijar la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase o determinar el saldo resultante de la rendición de cuentas de una administración.*

Tal circunstancia concurrirá en los casos prevenidos legalmente en la LEC 1/2000 de imposibilidad de ejecución forzosa de prestaciones de dar cosas determinadas, no genéricas, de hacer o de no hacer, de conformidad con lo dispuesto expresamente en los artí. 701.3, 702.2, 706, 708.2, 709.1, 710.2 y 712 de aquella en

relación con la premisa de ellos establecida en los arts. 1094 a 1099 del Código Civil, que define tales obligaciones y sus consecuencias naturales y ordinarias. En todos ellos, se prevé la sustitución en definitiva de la prestación establecida por su equivalente económico, dedicándose los arts. 713 y siguientes a la determinación del procedimiento específico para cada caso de fijación de los daños y perjuicios sustitutorios. En todo ello rige, sin especificidad alguna, la normativa general prevenida para la ejecución en la LEC 1/2000.

## **CAPÍTULO II**

### **EJECUCIÓN DEL LAUDO EN EL DERECHO ESPAÑOL**

#### **I. Especialidades de la Ley de Arbitraje**

Como se ha apuntado certeramente<sup>108</sup> y se observa en la práctica, la mayoría de los Laudos arbitrales se cumplen voluntariamente, por lo que, en esos casos, no existirá actividad ejecutiva alguna, limitándose los árbitros a proceder a las actuaciones de archivo y devolución de documentación legalmente previstas e ignorándose la tutela judicial de la jurisdicción estatal al no impetrarse su auxilio derivada de una inejecución recalcitrante y en contra de la estimación de las pretensiones de la demanda o de la reconvencción arbitrales.

En caso contrario, o sea de no procederse a la ejecución voluntaria de los pronunciamientos contenidos en el Laudo obligatorio, la parte beneficiada por los mismos se verá obligada a iniciar un procedimiento de ejecución en los tribunales del Estado, o sea la vía ejecutiva de compulsión forzosa al cumplimiento de aquellos, en sus propios términos acordados por los árbitros.

Por no tener los árbitros atribuida la función ejecutiva de sus propias decisiones, debiendo impetrar el auxilio e intervención de la justicia estatal, deberá interesarse, pues, el reconocimiento como título ejecutivo del Laudo arbitral equiparándose así a una sen-

---

<sup>108</sup> Véase Borgoño Torrealba, J.L., *Arbitraje comercial internacional “on line”*, Anuario de Derecho Internacional de la Universidad de Navarra, Vol. XXIII, 2007, esp. página 273.

tencia dictada por uno de los órganos judiciales de aquella, en un todo y a los mismos efectos. Así se desprende, de manera no dudosa, de lo dispuesto al efecto en los arts. 8.4º de la Ley de Arbitraje, 545.2 de la LEC 1/2000 y 52 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional de 2015, al determinar la combinación de tales disposiciones que, en el caso de incumplimiento o no cumplimiento voluntario de las decisiones arbitrales, puede obtenerse su ejecución forzosa ante el Juez de 1ª Instancia del lugar en el que se haya dictado el Laudo, en los arbitrajes con sede en España, y del domicilio del demandado, y, subsidiariamente, del lugar de la ejecución o del lugar en el que deba producir efectos, para los arbitrajes extranjeros reconocidos previamente en España, por los trámites establecidos en la LEC 1/2000 para la ejecución de sentencias, o sea los contenidos en los arts. 517 y siguientes de ella.

Las normas referidas a la ejecución procesal contenidas en la LEC 1/2000, en general, no tienen un tratamiento distinto para la ejecución de Laudos arbitrales y para las sentencias de condena, remitiendo el art. 44 de la Ley de Arbitraje, *in totum*, a las prescripciones contenidas en aquella, sin perjuicio de algunas normas específicas previstas tanto en la Ley general procesal como en la Ley de Arbitraje, tales como las establecidas en los arts. 45 de la Ley de Arbitraje, 550.1 y 559.1.4º de la LEC 1/2000. La igualdad de trato procesal ejecutivo de sentencia de condena y de Laudo llega al punto de estimar que, expresamente, se hace referencia a dicho tratamiento igual en algunos preceptos tales como los arts. 518, 542, 548, 556, 557 y 559 de la LEC 1/2000.

Como ya se anticipó antes, como una de las cuestiones propias de los denominados Laudos parciales, también se desarrolla la referida a la imposición de las costas del procedimiento arbitral que, aunque es normal que se decida en el Laudo único final del mismo, dará lugar a otro Laudo posterior parcial, si no se pagan las costas de la condena al efecto pronunciada de forma voluntaria por el condenado a su abono o satisfacción. Se tratará así de la



creación del título específico a ejecutar sobre el pago de los gastos del procedimiento arbitral, pero para el caso de no haber previsión en contrario de las partes o del arbitraje institucional en el correspondiente Reglamento. Costas que, de no haberse anticipado ni satisfecho voluntariamente, han de ser objeto de la correspondiente ejecución particular, de haber sido impuestas a una de las partes del proceso arbitral seguido.

Ha de destacarse, como novedad importante de la Ley de Arbitraje, en materia de flexibilización del procedimiento arbitral, la nueva y expresa posibilidad que tienen los árbitros de dictar los denominados Laudos arbitrales parciales. Dicho reconocimiento legal, que permitirá a los árbitros decisiones esparcidas en varios Laudos, por eso llamados parciales, ha de ser utilizada con suma prudencia ya que, además de lo conveniente que para la seguridad jurídica de los litigantes representa la posibilidad de conocer la definitiva solución dada a sus controversias a medio del Laudo definitivo, solamente se recomienda su utilización para decidir previamente las cuestiones referidas a la recusación de los árbitros y a la misma discusión de su competencia, siendo posterior al propio Laudo definitivo el que ha de dictarse sobre la aprobación o rectificación de los gastos del arbitraje cuando haya condena en costas y que no se abonen voluntariamente por el condenado a dicho pago. También pueden dictarse sobre las medidas cautelares. De su régimen general y de las especialidades al respecto se trata a renglón seguido, por su directa relación con la cuestión de la ejecución del Laudo arbitral o de las parciales correspondientes, que hayan recaído de forma separada, siendo, todos ellos, títulos ejecutivos que, de no cumplirse voluntariamente, pueden ser objeto de ejecución judicial.

Aunque no se recomienda su adopción con carácter general, resulta perfectamente posible que el o los árbitros estimen conveniente, dadas las peculiaridades del caso de que se trate en el que sea posible o conveniente una decisión por separado de cada uno o

de varios de los puntos debatidos, dictar varios Laudos parciales<sup>109</sup> referidos a cada uno de dichos puntos o a varios de ellos en cada uno de los previos dictados decidiendo la controversia suscitada ante ellos. Estos serán Laudos referidos, todos ellos, a la cuestión o cuestiones de fondo propuestas a la decisión arbitral. Como indica la exposición de la Ley, a lo mejor no resulta tan inconveniente decidir en un primer Laudo parcial si existe responsabilidad del demandado para, en caso positivo, dar lugar en otro posterior a la cuantificación de dicha responsabilidad ya declarada en contra del demandado. El régimen general de los Laudos únicos definiti-

---

<sup>109</sup> En la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de mayo de 2012 se indica que, para el caso de dictarse un Laudo arbitral previo al final, con independencia de este, la pretensión de alcanzar su nulidad ha de actuarse en el momento de su notificación, sin que quepa esperar al Laudo final para impugnarlo conjuntamente con el mismo. Las previas decisiones desestimatorias del árbitro pueden así impugnarse al dictarse y no después. Decía la Sentencia al respecto que *dado el planteamiento previo realizado al respecto por la parte demandada HI SL, debe indicarse que no cabe cuestionar la posibilidad de demandarse la nulidad de una decisión arbitral que tenga carácter previo, y por tanto producida en el devenir del procedimiento arbitral, con independencia al laudo definitivo que deba pronunciarse, contra el que, en su caso, podría caber, si concurren los presupuestos necesarios, nueva impugnación. Y así, claramente se establece en el art. 22 de la Ley de Arbitraje, que las excepciones que se planteen sobre la propia competencia de los árbitros, o las relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral así como cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia, podrán ser decididas por los árbitros con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo del asunto. Y únicamente en el caso de ser la decisión del árbitro desestimatoria de tales excepciones y haya sido adoptada con carácter previo, no suspenderá el procedimiento arbitral. Es decir, que únicamente en estos casos cabría una impugnación autónoma respecto del fondo, y en dicho supuesto, no se paralizaría el procedimiento arbitral, supuesto que concurre en el presente. Por tanto, por más que el genuino laudo sea el que resuelve el fondo del objeto del procedimiento arbitral y que en ocasiones resolverá conjuntamente las distintas cuestiones previas que se planteen, ello no conlleva legalmente un impedimento para impugnar cualquier decisión, que pudiera denominarse interlocutoria, dictada por el árbitro con carácter previo al mismo, y siempre que sea desestimatoria.*

vos se aplica en su integridad a los Laudos parciales con las únicas especialidades que se indican a continuación.

El Laudo parcial sobre la competencia del o de los árbitros ha de dilucidar, con carácter previo por su propia naturaleza de circunstancia posiblemente impeditiva u obstativa de una solución de fondo o sobre las pretensiones instadas por el demandante, la excepción procesal opuesta por el demandado al contestar la demanda planteando la propia incompetencia del o de los árbitros designados. Mientras que si se plantea una demanda ante los Tribunales se establece expresamente la posibilidad consistente en que el demandado haga valer la existencia del convenio arbitral a través del planteamiento de la declinatoria formulada ante el Juzgado de 1ª Instancia que venga conociendo indebidamente de cuestión que ha de llevarse al arbitraje, estableciéndose expresamente la imposibilidad de utilizar la argucia de la demanda judicial para evitar el arbitraje en tanto que por la sólo presentación de dicha demanda judicial o la de la solicitud de medidas cautelares judiciales no se evita la iniciación del arbitraje ni se entiende renunciado el mismo.

Por otro lado, la reforma de la Ley de 2011 ha precisado en el art. 11.1 de la Ley de Arbitraje los plazos respectivos prevenidos para plantear la declinatoria a favor del arbitraje ante la jurisdicción, cuando exista convenio arbitral vinculante para las partes, disponiéndose al efecto que dicho plazo será de 10 días desde el comienzo del otorgado para contestar la demanda cuando de juicio ordinario se trate, y el mismo término desde la contestación si se trata de juicio seguido por los trámites del juicio verbal, tras la reforma de la LEC 1/2000 ocurrida en octubre de 2015. De esa manera se especializa la cuestión de la declinatoria arbitral respecto de la regla general establecida en 10 y 5 días para los supuestos diferentes de la existencia de convenio arbitral en el art. 64.1 de la LEC 1/2000.

La referida reforma del año 2011 ha venido a perseguir la consolidación de la práctica habida desde el año 2003 hasta esa fecha reformatoria. Se prevén, como novedad importante, las medidas cautelares acordadas por la jurisdicción estatal con anterioridad al inicio del proceso arbitral (art. 11.3º de la Ley de Arbitraje y art. 772 de la LEC 1/2000 modificado), se clarifica la situación del arbitraje societario admitida tras la posición contundente de la Dirección General de los Registros y del Notariado<sup>110</sup> apostándose claramente por el arbitraje en los arts. 11, 11 bis) y 11 ter) de la Ley de Arbitraje reformados. En materia concursal, se persigue eliminar la posible incoherencia anterior existente en materia concursal, incrementándose así la protección del convenio arbitral en situaciones concursales, de tal manera que el mismo no se ve afectado por la mera declaración de concurso aunque, si motivadamente el juzgador estima que pudiera representar un perjuicio para la tramitación del concurso, puede acordar la suspensión de sus efectos, todo ello sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales al respecto.

Respecto de la novedad representada por el arbitraje societario, el precedente del TS<sup>111</sup> fue seguido por la citada reforma en el año 2011 de la Ley de Arbitraje. El pacto de arbitraje societario encuentra su límite en el necesario respeto del orden público en sentido constitucional. El ámbito del arbitraje societario abarca, según el art. 11 bis) de la Ley de Arbitraje, a las sociedades de capital, que, según el art. 1 de la Ley de Sociedades de Capital, son las anónimas, las sociedades de responsabilidad limitada y las comanditarias por acciones, lo que no significa que esté prohibida la

---

<sup>110</sup> A partir de la trascendente Resolución de 19 de febrero de 1998 admitiendo la institución arbitral y, por lo tanto, el convenio arbitral, para la solución de controversias derivadas de la impugnación de acuerdos sociales.

<sup>111</sup> La Sentencia del TS de 18 de abril de 1998 estableció que *esta sala estima que, en principio, no quedan excluidas del arbitraje y, por tanto, del convenio arbitral la nulidad de la Junta General de Accionistas ni la impugnación de acuerdos sociales.*

inclusión de cláusulas arbitrales en los estatutos de otras personas jurídicas, sociedades de otra clase y de las cooperativas<sup>112</sup>.

En cuanto al ámbito del arbitraje estatutario regulado tras la reforma de 2011, y sin perjuicio de lo que se dice al final, hay que añadir que el art. 11 bis).1 de la Ley de Arbitraje permite el establecimiento del arbitraje para la resolución de las controversias que surjan en las sociedades, previéndolo así en sus estatutos. La cláusula permisiva correspondiente se puede insertar en los estatutos sociales, siendo verdadero convenio arbitral<sup>113</sup>. Además se admite ya sin dudas la posibilidad de que dichos estatutos y, por lo tanto, el arbitraje estatutario en ellos incluido, incluya en su objeto cualquier discrepancia o conflicto intrasocietario que pueda tener lugar en el decurso de la vida societaria<sup>114</sup>. A su vez, el art. 11

---

<sup>112</sup> En tal sentido Ariza Colmenarejo, M.J., *La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011*, ed. La Ley, 2011, esp. página 41.

<sup>113</sup> Así lo entiende Manga Alonso, M<sup>a</sup> T., *Pasado, presente y futuro del arbitraje estatutario*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje nº 3-2013, esp. páginas 62 y 63.

<sup>114</sup> Conviene citar aquí la reciente Resolución de la DGRN de 23 de junio de 2013, referida a un pacto arbitral recogido en los Estatutos en el que se establecía que los posibles conflictos entre los administradores serían sometidos a mediación que, de fracasar, serían definitivamente resueltos por medio de arbitraje de derecho administrado por la institución referida en el mismo. Dice al respecto dicha resolución que *la segunda cuestión hace referencia a la sumisión a arbitraje y mediación de los conflictos que puedan surgir entre administradores. Es cierto como pone de relieve la nota de defectos que esta Dirección General afirmó en la Resolución de 27 de abril de 1989 que la sumisión a arbitraje, en un caso en el que el sistema de administración era de consejo y se preveía como fórmula para solucionar las situaciones de empate, se aviene mal con el sistema de formación de la voluntad del órgano así configurado pues no puede afirmarse en puridad que la situación de empate de votos constituya un conflicto susceptible de ser conocido por los Tribunales de Justicia o, por pacto de sumisión, por un árbitro nombrado al efecto. Este razonamiento sigue siendo válido pues no todo conflicto en el ámbito societario tiene naturaleza litigiosa y el ordenamiento prevé soluciones cuando resulta imposible alcanzar acuerdos dentro de la sociedad, soluciones que si bien traumáticas (art. 363.1.d de la Ley de Sociedades de Capital) responden rigurosamente a su base contractual. Con posterioridad este Cen-*

bis).2 de la Ley de Arbitraje requiere, para establecer el arbitraje societario en los estatutos, el voto favorable de 2/3, al menos, de los votos o participaciones en que se divida el capital, tratándose, pues, de una mayoría cualificada. Por último, el art. 11 bis).3 de la Ley de Arbitraje permite que el arbitraje estatutario referido se encomiende a una institución arbitral, con lo que se decanta la ley

---

*tro Directivo ha entendido que no puede rechazarse la inscripción de la cláusula genérica de sumisión porque no cabe presumir que cualquier conflicto entre los administradores sea ajeno al conocimiento jurisdiccional y por consiguiente susceptible de arbitraje. Así se afirmó en las resoluciones de 10 de noviembre de 1993 y 4 de mayo de 2005 y es que, como puso de relieve la de 19 de febrero de 1998, una cláusula genérica de sumisión a arbitraje remite a un momento posterior la decisión de si el conflicto es susceptible de ser solventado por esta vía o no. Esta doctrina, por un lado, refleja más adecuadamente la incontrovertida posibilidad de incluir en los estatutos una cláusula de arbitraje en general (posibilidad aceptada tras algunas vacilaciones por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de la Sentencia de 18 de abril de 1998, ratificada por las de 30 de noviembre de 2001 y 15 de septiembre de 2004) y por otro el propio funcionamiento tanto de los Tribunales como de la institución arbitral. Al igual que el juez debe rechazar de oficio o a instancia de parte su actuación cuando carezca de jurisdicción (arts. 37 y 39 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el árbitro designado debe proceder de forma semejante. Como pusieron de relieve las Resoluciones citadas anteriormente será en el momento en que la controversia concreta y específica se someta al conocimiento del árbitro cuando este deberá apreciar si la misma cae o no dentro del ámbito de su actuación (art. 22.1 de la Ley de Arbitraje). Y ello sin perjuicio de que la apreciación de incompetencia se haga valer por la parte (art. 22.2) o por la vía de la impugnación del laudo tal y como expresamente prevé su Ley reguladora al contemplar como causa de nulidad «que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje» (art. 41.1.e, de la Ley). Como pone de relieve la Exposición de Motivos de la Ley 11/2011, de 20 de mayo por la que se llevó a cabo la reforma de la Ley de Arbitraje, «se reconoce la arbitrabilidad de los conflictos que en ellas (las sociedades de capital) se planteen». La previsión legal de que se incluya en los estatutos una cláusula de arbitraje en general (art. 11.1 bis de la Ley) lo es sin perjuicio de que el ámbito concreto de la arbitrabilidad venga determinado tanto por la materia (art. 1 y 2 de la Ley) como por el específico convenio de sumisión (art. 9). Puede verse el comentario de ella en Pérez Moriones, A., La sumisión de los conflictos entre administradores a mediación y a arbitraje (a propósito de la RDGRN de 25 de junio de 2013), Diario la Ley, nº 8181, 2013.*

por el arbitraje institucional o administrado frente al arbitraje *ad hoc* cuando el arbitraje se refiera, concretamente, a la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o por los administradores. Pueden ser designadas así instituciones públicas o privadas, refiriéndose la impugnación prevista a los casos descritos en el art. 204 de la Ley de Sociedades de Capital, siendo dicha tipología tasada de diferentes efectos en orden a su caducidad y en lo relativo a la legitimación para impugnar (arts. 206 y 207 de la Ley de Sociedades de Capital). El favorecimiento legal del arbitraje administrado, parece que no elimina la posibilidad del arbitraje estatutario *ad hoc*<sup>115</sup>.

El art. 22 de la Ley de Arbitraje trata de la competencia propia de los árbitros. El o los árbitros designados decidirán sobre su propia competencia (principio *kompetenz-kompetenz*), recomendándose que tal resolución se adopte previamente al Laudo final por medio de un Laudo parcial dictado a continuación del planteamiento de la cuestión de competencia arbitral. Dentro del concepto arbitral de competencia se entienden comprendidas, además de la propia competencia del o de los árbitros designados, el debate sobre la existencia o validez del propio convenio arbitral así como cualesquiera otras de carácter procesal o impeditivo de una resolución sobre el fondo de la controversia suscitada. En el caso de la misma nulidad del contrato, el convenio arbitral se considera como parte independiente del mismo a efectos de juzgar sobre su propia eficacia, en el caso de cuestionarse ésta.

Sólo se establece la posibilidad de plantear el exceso de competencia asumida por el o los árbitros después de la contestación, cuando se advierta dicha excesividad de competencias asumidas después de dicho momento o si los propios árbitros asumen el planteamiento extraordinario al proponérseles por una de las par-

---

<sup>115</sup> En ese sentido se pronuncia Almazán Pérez, M. V., *La reforma de la Ley de Arbitraje: aspectos notariales y registrales*, revista El Notario del siglo XXI, nº 38, julio-agosto 2011, esp. página 21.

tes contendientes en el procedimiento arbitral. Cualquier otra excepción posteriormente planteada sólo se admitirá si se justifica adecuadamente la demora a juicio arbitral. La decisión sobre la competencia, que como se ha dicho y se recomienda por seguridad jurídica se adoptará en un previo Laudo parcial sobre el tema concreto citado, puede impugnarse en la misma forma que el Laudo definitivo y único que se dicte, no suspendiéndose ante dicha posible impugnación la continuación del procedimiento arbitral. Ello significa que, pese a la pendencia de la demanda de impugnación del Laudo previo parcial referido a la competencia, puede continuarse el procedimiento arbitral y dictarse decisión sobre el fondo en el caso, obviamente, de haberse rechazado la excepción competencial planteada. Si la Sala de lo Civil y Penal competente luego viene a estimar la impugnación, por considerar la incompetencia del o de los árbitros, la decisión de fondo derivada devendrá nula y sin efecto alguno por efecto natural derivado de dicha estimación.

Siguiendo con las cuestiones del arbitraje estatutario de sociedades de capital, vinculando dicho pacto a los socios fundadores, la cuestión de si resultan, asimismo vinculados los accionistas futuros, ha de resolverse en sentido positivo puesto que resultan preferibles, sobre otros, los razonamientos al respecto contenidos en las decisiones de la Dirección General de los Registros y del Notariado frente alguna sentencia contraria de las Audiencias<sup>116</sup>. Bien

---

<sup>116</sup> La DGRN, en su Resolución de 19 de febrero de 1998 dijo, literalmente al respecto, que *el primer argumento, base de la negativa a su inscripción total, es la falta de idoneidad de una norma de tal naturaleza como fuente de un convenio arbitral, en cuanto no puede vincular a terceros que no hayan sido parte en el contrato. Sin necesidad de entrar en la vieja polémica sobre la distinción entre contrato o negocio constitutivo de la sociedad y Estatutos, o sobre la naturaleza jurídica del primero, ha de aceptarse que los Estatutos, en cuanto conjunto de reglas llamadas a regir la organización y el funcionamiento de la sociedad, tienen su origen en la voluntad unilateral o plurilateral de los fundadores que son los llamados a integrar su contenido en la propia escritura de constitución [art. 12.1.c) de la Ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada]. Ese negocio constitutivo puede contener un conve-*



es cierto que los pactos no estatutarios o unos hipotéticos reglamentos internos de la junta general, sino parasociales, solo vincularán a los que los suscriban en atención a la doctrina de la propia Dirección General. Parece que, para la futura inclusión de convenio arbitral en los estatutos, cuando estos no lo tenían inicialmente, se habrá de contar con el acuerdo mayoritario de los socios, salvo previsión en estatutos de unanimidad para este caso<sup>117</sup>.

El Laudo parcial que decida sobre la posible recusación o cuestionamiento de los árbitros planteada ha de tratar sólo de ésta

---

*nio arbitral accesorio para la resolución de controversias derivadas de los pactos de carácter estrictamente contractual, al que tan sólo quedarán sujetos los propios contratantes y frente al que el futuro socio sería ajeno. Pero puede el convenio arbitral integrarse en los propios Estatutos para la solución de las controversias de carácter social, en cuyo caso, por más que puede calificarse como regla de los fundadores para pasar a ser una regla orgánica más, como lo puedan ser las restricciones a la transmisión de participaciones sociales, la obligación de realizar prestaciones accesorias, el régimen de separación y tantas otras que en la medida en que son objeto de publicidad registral vinculan y sujetan a quienes en cada momento lo estén al conjunto normativo constituido por los propios Estatutos. Un pacto compromisorio extrasocial o no inscrito vinculará tan sólo a los contratantes y sus herederos, pero, si se configura como estatutario y se inscribe, vincula a los socios presentes y futuros. El convenio arbitral inscrito configura la posición de socio, el complejo de derechos y obligaciones que configuran esa posición, en cuyo caso toda novación subjetiva de la posición de socio provoca una subrogación en la del anterior, aunque limitado a las controversias derivadas de la relación societaria. No puede, por último, desconocerse que en un supuesto con evidentes analogías, el de los conflictos entre las cooperativas y sus miembros, la sumisión estatutaria a arbitraje aparece expresamente prevista por el legislador (art. 163.1.b) de la Ley de Cooperativas de 2 de abril de 1987).*

<sup>117</sup> No resulta clara ni taxativa al respecto la doctrina contenida en la Sentencia del TS de 9 de julio de 2007 al decir que *la conclusión a que debe llegarse es que la modificación de los estatutos de una sociedad que comporte una sumisión a arbitraje para resolución de los conflictos sociales o una ampliación de su ámbito objetivo, en cuanto comporta una forma de restricción o limitación del derecho a la tutela judicial efectiva que puede hacerse valer por la vía del amparo, según la jurisprudencia constitucional que acaba de exponerse, exige el requisito de la aceptación de los afectados.*

cuestión, si bien también resulta posible su decisión en el Laudo único final y con carácter previo a la decisión del fondo del asunto. Dado que el Tribunal Constitucional y el TS han estimado<sup>118</sup>, sin duda alguna, que la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 de la Constitución también se otorga por medio del arbitraje, se predica del o de los árbitros llamados a decidir una controversia de éste tipo la necesaria concurrencia en su labor decisoria y en la procedimental previa del requisito ineludible de la imparcialidad. Sin imparcialidad no es posible la labor arbitral, al igual que ocurre con la de carácter judicial.

La aun reciente reforma del 2011, por lo que aquí interesa, señala en su reformado art. 14.3, que las instituciones arbitrales -o sea, todas ellas- velarán por la independencia de los árbitros, añadiendo el también reformado art. 17.4 que el árbitro no podrá haber actuado antes como mediador en el conflicto existente entre las partes, persiguiéndose así apartar de las funciones arbitrales a quienes ya antes hayan mediado o asesorado a las partes de cualquier forma o manera, aunque sea sin éxito, todo ello salvo acuerdo en contrario. En todo caso, para garantizar posibles excesos, se introduce la figura del seguro de responsabilidad civil o garantía

---

<sup>118</sup> En la Sentencia del TS de 4 de octubre de 1993 se señaló que el arbitraje ... *es un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada*, añadiendo la Sentencia del TS de 11 de noviembre de 1996 que *se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados; lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1º de la Constitución Española). De manera que no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva de la Constitución reconoce a todos. Una vez elegida dicha vía ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción (...) legalmente establecido será sólo el recurso por nulidad del Laudo Arbitral y no cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral.*

equivalente con la finalidad de evitar situaciones de daños y perjuicios originados a las partes sin posible cobertura (art. 21.1).

La imparcialidad conlleva la independencia derivada del o de los árbitros. Estos tienen la obligación de poner en conocimiento de las partes cualquier circunstancia que influya en la imparcialidad o independencia<sup>119</sup>, debiendo tenerse en cuenta tanto la im-

---

<sup>119</sup> Véase sobre este extremo José Carlos Fernández Rozas, *Alcance del deber de revelación del árbitro* (Sentencia de la Cour d'appel de París, de 12 de febrero de 2009), Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. III (3), esp. páginas 598 a 606, y en *Contenido ético del deber de revelación del árbitro y consecuencias de su transgresión*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VI (3), 2013, esp. páginas 799 a 839. Interesa destacar aquí la doctrina contenida en la completa y acertada Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Aragón de 8 de enero de 2013 en la que, en lo que interesa, se dice que *de los hechos descritos en el anterior fundamento se desprende que el árbitro único dio cumplimiento a su obligación legal de informar a las partes de las dos circunstancias relevantes que podían plantear alguna duda acerca de la imparcialidad de su actuación. Así lo hizo en la primera comparecencia que se celebró en la tramitación del procedimiento arbitral. Ante esta comunicación, la parte ahora impugnante solicitó poder disponer de un plazo para consultar con su cliente, petición a la que el árbitro no se opuso. Pues bien, en la demanda se menciona -hecho primero- que la actuación del letrado de la sociedad promotora, al no objetar inicialmente la intervención del árbitro pese a las circunstancias manifestadas por este en la comparecencia, "no se vio expresamente ratificada en momento alguno por la mercantil que representamos". Esta afirmación se realiza al amparo de la literalidad del párrafo 87 del laudo, como ya se ha indicado, pero la prueba practicada en este procedimiento de anulación demuestra, en contra de lo alegado por la parte, que la consulta al cliente fue evacuada y que este se mostró conforme con la intervención del árbitro. Por tanto, la impugnación deducida se realiza sin atenderse la parte a las exigencias de la buena fe, contraviniendo su expresa y previa aprobación a la sustanciación del proceso arbitral bajo la "dirección y tutela" del Decano del Colegio profesional. En todo caso, las dos circunstancias comunicadas a las partes -haber sido el letrado de la entidad solicitante del arbitraje Vicedecano en la Junta de Gobierno presidida por el árbitro, y haber sido también socio del mismo despacho profesional ocho años antes del arbitraje- no tienen la necesaria relevancia para considerar que hayan podido afectar a la independencia e imparcialidad del árbitro, ni en su vertiente de idoneidad subjetiva, o convicción personal del árbitro en un determinado caso, a fin de excluir que internamente haya tomado partido o vaya a basar su deci-*

parcialidad objetiva descrita por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -entendida como la ausencia de objetividad respecto de la materia debatida en el arbitraje o en la contienda suscitada- como la de carácter subjetivo que, aunque no en toda su extensión, viene regulada indicativamente respecto de los árbitros en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformada por la Ley Orgánica 19/2003, del 23 de diciembre. Ha de añadirse la existencia de una anterior relación personal, profesional o comercial del o de los árbitros con alguna de las partes litigantes. También la apreciada falta de cualificación profesional, si así fue especialmente convenida por las partes, da lugar a la posible recusación<sup>120</sup>.

---

*sión en perjuicios indebidos -ATC, Sección 2ª, de 23 de enero de 2008-, ni en la vertiente objetiva, correspondiente a su relación con la materia objeto del arbitraje. No basta, en definitiva, con alegar cualquier tipo de relación o vínculo entre el árbitro y la parte o su defensor, sino que las mismas deben tener la suficiente entidad como para hacer dudar de la objetividad del árbitro. En el caso que nos ocupa, las relaciones ya expresadas no se mantenían en el momento del arbitraje y fueron expuestas con total lealtad por el árbitro a las partes, mostrando estas su expresa conformidad a la tramitación del arbitraje bajo la "dirección y tutela" del Decano del Colegio profesional. No se advierte, en fin, que el laudo sea contrario al orden público por no la no abstención del árbitro en las circunstancias expuestas.*

<sup>120</sup> Op. citada en nota anterior en segundo lugar, esp. página 823, donde se indica que *el catálogo de situaciones susceptibles de poner en duda los compromisos éticos del árbitro es indeterminable, como también lo son los estudios y comentarios jurisprudenciales que van, poco a poco, despejando las situaciones. La tipología es tan variada como los intereses contrapuestos que se enfrentan a ellos, por lo que se trata de una discusión que nunca podrá considerarse cerrada por completo.* La abstención no es posible en el derecho español de arbitraje, al desconocerse la figura del árbitro sustituto, habiendo declarado la Sentencia de la Audiencia de Madrid, Sección 12ª, de 30 de junio de 2011 que *de haber querido el legislador que el recusado se abstuviese de resolver sobre tal cuestión, así lo habría indicado e, indudablemente, se hubiera remitido al procedimiento para designar el sustituto correspondiente, dado que la designación de un sustituto del árbitro recusado es la única vía racionalmente admisible para resolver tal situación, partiendo de la base hipotética de que el recusado debiera abstenerse, dado que en supuestos de existencia de un árbitro único no existiría quien resolviese la recusación, y en caso de tribunales arbitrales compuestos por tres integran-*

Interesa destacar que el art. 18.3º de la Ley de Arbitraje permite formular la recusación tanto en el procedimiento arbitral como, posteriormente, con ocasión de una acción de anulación, de no haber prosperado en el primero.

Aunque puede que el trámite o forma concreta de plantear la recusación arbitral se prevea especialmente en el Reglamento institucional correspondiente, cuando de arbitraje administrado se trate, también se viene a prever que las partes puedan acordar reglas de procedimiento al respecto en el convenio arbitral, decidiendo, a continuación de la práctica de pruebas sobre ella, los árbitros y sin perjuicio de la posibilidad de reproducir la cuestión, de ser rechazada, al impugnar el Laudo definitivo y final que se dicte.

Sobre el citado deber de revelación del árbitro, poniendo en conocimiento de las partes cualquier circunstancia que pueda influir en su imparcialidad e independencia respecto de las partes, o la existencia de un posible conflicto de intereses, se ha de indicar que se trata de una verdadera obligación de carácter preventivo cuya infracción dará lugar a la anulación del Laudo arbitral, a la recusación y a la posible responsabilidad del árbitro que omitió la susodicha obligación<sup>121</sup>. Dentro del sostenido carácter autónomo de la necesaria imparcialidad e independencia de los árbitros, destaca la disposición del nuevo Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional de París de 2012 (art. 11.1º) al determinar que *todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente de las partes en el arbitraje*<sup>122</sup>.

---

tes (...), la exclusión del recusado podría abocar a insalvables empates en torno a la decisión a adoptar (Jurisprudencia española de arbitraje nº 465).

<sup>121</sup> Op. citada en nota precedente, esp. página 799.

<sup>122</sup> Tal y como con acierto se destaca en la op. citada en la nota anterior, esp. página 804, hay que señalar que el art. 14.1º del Reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo de 2010 prevé expresamente que los árbitros *must be impartial and independent* lo que da derecho a recusar a

En la adopción de medidas cautelares, de igual forma, se ha de proceder conforme a lo establecido en el art. 23 de la Ley de Arbitraje, de tal manera que los propios árbitros, como novedad legal, pueden acordar las medidas cautelares apropiadas al caso, teniendo ésta potestad legalmente atribuída salvo que las partes la hayan excluído de mutuo acuerdo o por remisión a un Reglamento arbitral, precisando del auxilio judicial para que se ejecuten las medidas concretas cautelarmente acordadas por el o los árbitros. Esta potestad arbitral no excluye la posibilidad de pedir la adopción, no sólo la ejecución, de las acordadas arbitralmente, directamente al Juez de 1ª Instancia competente, siendo el buen criterio del o de los árbitros el llamado a decidir sobre una u otra vía alternativas.

La reforma del año 2011, ya tan repetida, viene a establecer que la redacción del nuevo art. 722 de la LEC 1/2000 permite la solicitud de adopción de medidas cautelares al Juez de 1ª Instancia competente antes del inicio de las actuaciones o expediente arbi-

---

cualquier árbitro si *circumstances exist wich give to justifiable doubts as to the arbitrator's independencce or impartiality* (art. 14.1º). El deber de revelación tuvo su base internacionalista en el art. 12.1º de la Ley Modelo UNCITRAL al establecer que *la persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad e independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora las circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informados de ellas*. Correlativamente, el art. 11 del Reglamento UNCITRAL establece que *cuando se haga saber a una persona la posibilidad de que sea designada para actuar como árbitro, dicha persona deberá revelar toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. A partir de su nombramiento y a lo largo de todo el procedimiento, todo árbitro revelará sin demora a las partes y a los demás árbitros tales circunstancias, salvo que ya les hubiere informado al respecto*. En USA, la doctrina jurisprudencial estima que se está ante una flagrante parcialidad del árbitro si se agregan cuatro circunstancias, a saber: un interés peronal, relación directa entre el árbitro y la parte que se supone favorecida, la relación de causalidad entre dicha relación y el arbitraje, y la inmediatez temporal de dicha relación y el procedimiento arbitral en cuestión (*Merit Insurance Co. v. Leatherby Insurance Co.*, Sentencia del Séptimo Circuito Federal de 12 de julio de 1983).

tral, estando legitimado quien acredite ser parte en proceso arbitral ya iniciado en España o, por último, si está pendiente de formalización judicial el arbitraje o si ya se ha presentado el encargo o la solicitud en el arbitraje institucional.

El Laudo parcial dictado sobre ésta cuestión, necesariamente previo al definitivo o de fondo sobre la controversia, puede ser impugnado a través de la correspondiente demanda de anulación, tal y como sucede con carácter general respecto de cualquier Laudo parcial o definitivo dictado en el curso del procedimiento arbitral.

Sin perjuicio de la opción, sobre todo detallada en el respectivo Reglamento institucional, de la posibilidad legal contemplada en el art. 21 en cuanto a la posibilidad, recomendable en todo caso, de pedir una provisión de fondos a las partes con la finalidad de atender al coste del arbitraje bajo sanción de suspensión o terminación del curso del arbitraje, en un Laudo único -aunque puede hacerse también un uno separado, que no se recomienda-, ha de hacerse una especial mención a la responsabilidad derivada del pago de las costas o gastos ocasionados por el arbitraje seguido. Este apartado, de indudable importancia, ha de indicar si el pago de los honorarios de los árbitros, de los defensores de las partes, el costo de la institución en su caso y los demás gastos originados en el procedimiento arbitral, que estén debidamente justificados y con el correlativo soporte documental acreditativo, ha de efectuarse por alguna de las partes implicadas en el arbitraje o si, por el contrario, no se hacen especiales declaraciones sobre el pago de las costas.

Se debe tener en cuenta que, a falta de regla o norma legal sobre imposición de costas arbitrales a diferencia de lo que sucede u ocurre en el proceso civil con lo establecido al respecto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, el árbitro o los árbitros deberán acudir a la regla sustantiva general contenida en el art. 1902 del Código Civil, que establece la necesidad de apreciar

temeridad o mala fe en la reclamación formulada para poder imponer costas a alguna de las partes. Ello significa que, salvo motivación al efecto, la regla general será la de la no imposición de costas, cabiendo ésta cuando la conducta de una de las partes, a la que se impone el pago de todos o una gran parte del coste del arbitraje, haya sido notoriamente temeraria, debiendo expresar los árbitros las razones, motivos o el por qué de dicha apreciación referida a las costas<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> Sobre un interesante supuesto de apreciación de unos costos del arbitraje prohibitivos, puede consultarse la colaboración de Veytia, H., *Cuando los costos del arbitraje son prohibitivos. Reflexiones en torno a American Express v. Italian Colors Restaurant*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VI, 2013 (3), esp. páginas 907 a 927. En lo tocante a la impugnación de las costas arbitrales originadas en la ejecución del Laudo arbitral, teniendo en cuenta lo dispuesto específicamente en el art. 539.2 de la LEC 1/2000 en relación con el 394 de la misma, si dichas costas de la ejecución se imponen al ejecutado, ha de entenderse que todas son de cargo del mismo sin que pueda tener lugar la reducción de su importe al tercio de la cuantía del proceso, dado que el art. 394 solo se aplica cuando hay en la ejecución remisión expresa, primando en caso contrario la regla general de imposición sin límites del art. 539.2 citado. Así opina Atienza López, J. I., *Costas procesales en ejecución del Laudo arbitral: ¿Reducción al tercio?*, Revista CEFLegal nº 78, 2007, esp. páginas 18 y 19. Por otro lado, no obstante lo que se dice en el texto, la Audiencia de Sevilla, Sección 5ª, en su Sentencia de 26 de enero de 2011 estimó que no era posible que los árbitros decidan sobre la imposición de costas si esta facultad no está atribuida en el convenio arbitral de forma expresa, indicando al respecto que el art. 37.6 Ley de Arbitraje dispone que con sujeción a lo acordado por las partes, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje, que incluirán los honorarios y gastos de los árbitros y, en su caso, los honorarios y gastos de los defensores o representantes de las partes, el coste del servicio prestado por la institución administradora del arbitraje y los demás gastos originados en el procedimiento arbitral. A tenor de dicho precepto se deduce que el pronunciamiento del Laudo sobre las costas causadas en el procedimiento arbitral ha de ajustarse a lo acordado por las partes. La cuestión se suscita cuando las partes no han acordado nada al respecto. La Ley de arbitraje no contiene disposición alguna. Pues bien, como quiera que el convenio arbitral es ese contrato mediante el cual las partes expresan su voluntad de someter a arbitraje todas o alguna de las controversias que puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, hemos de llegar a la conclusión de que todo aquello que no esté entre lo acordado en el convenio arbi-



Esta parte del Laudo final único, o la del Laudo parcial no recomendado referido a las costas del arbitraje, sólo se refiere a quién ha de pagar dicho coste, sin especificar su importe puesto que, de forma análoga a lo establecido para las costas en el proceso civil por los arts. 241 y siguientes de la Ley 1/2000, la determinación cuantitativa y justificada de los importes en que consista el pago de las costas a cargo de una de las partes, a falta de pago voluntario de su importe, se realizará por medio de otro Laudo parcial posterior, ahora sí recomendado y que goza de las mismas posibilidades de impugnación que el Laudo único final emitido, en el que se efectuará un detalle de cada una de las partidas o gastos pendientes de abono por el condenado al pago de las costas, que estará precedido de una tramitación o procedimiento arbitral de gastos consistente en la solicitud expuesta por el titular beneficiado por el crédito consistente en la condena en costas, la exhibición a cada una de las partes, comenzando por el condenado al pago de los gastos, del importe detallado de los mismos con expresión de su respectivo concepto, y la decisión al respecto una vez emitidas las alegaciones al respecto o pasado sin ellas el plazo concedido por el árbitro o árbitros al efecto. Dicho Laudo liquidatorio definitivo puede ser impugnado y es también provisionalmente ejecutivo, al igual que tal y como sucede respecto del Laudo final emitido.

---

*tral para someterlo a la decisión de los árbitros, no puede ser objeto de pronunciamiento por parte de éstos. En definitiva, la competencia del árbitro se extiende exclusivamente a todas aquellas cuestiones que las partes hayan acordado en el convenio arbitral, careciendo de competencia respecto de todo lo que el convenio no contemple. Por ello, si las partes nada acordaron en el convenio sobre el pago de las costas del procedimiento arbitral, esta cuestión no debe ser objeto de pronunciamiento por el árbitro, cuyo Laudo no puede contener consideración alguna sobre las costas del procedimiento arbitral, ni mucho menos condenar a su pago a ninguna de las partes, pues de hacerlo estaría resolviendo sobre cuestiones no sometidas a su decisión (art. 41.1 c) LA), con infracción del art. 37.6 de la LA. Por ello este punto de la demanda de impugnación debe ser acogido, lo que ha de producir la nulidad parcial del laudo tan sólo en el pronunciamiento sobre las costas.*

## II. Problemas particulares

### 1. Financiación de las costas del arbitraje: third party funding

En este apartado de las costas del arbitraje, dada la importancia que en todo tiene la financiación de un coste o de una posible responsabilidad económica derivada de un proceso, no viene de más hacer una breve incursión en la institución denominada *third party funding*<sup>124 125</sup>. Con la finalidad de financiar y sufragar el coste económico que el proceso arbitral puede suponer, han surgido entidades cuya finalidad es la de financiar los procedimientos arbitrales, habiéndose extendido dicha práctica y existiendo diversas empresas que se dedican a tal objeto. Dichas empresas y el demandante procederán a suscribir un contrato en virtud del cual, normalmente, el financiador recibirá un porcentaje de la cantidad obtenida a consecuencia del litigio arbitral, o nada en el caso de desestimación de la demanda arbitral. La empresa de financiación, antes de aceptar la solicitud de financiación del demandante, efectúa un estudio sobre la viabilidad de la pretensión arbitral, y, aun-

---

<sup>124</sup> Puede verse su concepto y características principales en Navarro, S., *Cuestiones relativas al third party funding en arbitraje*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VII, 2014 (3), esp. páginas 801 a 805.

<sup>125</sup> También en materia de costes del arbitraje de inversiones en el que esté implicada la UE o alguno de sus Estados miembros hay que tener en cuenta el reciente Reglamento 912/2014, de 23 de julio, por el que se establece un marco para gestionar la responsabilidad financiera relacionada con los tribunales de resolución de litigios entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales en los que la UE sea parte, con nota de José Carlos Fernández Rozas en Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VII, 2014 (3), esp. páginas 835 a 852. Del mismo, más ampliamente, puede consultarse su artículo *Conjeturas en torno a la nueva política global europea en materia de inversión internacional tras el Reglamento nº 912/2014*, La Ley: Unión Europea, nº 18, septiembre 2014, esp. páginas 5 a 27.

que la solidez del caso no sea elevada, puede convenirse en la financiación. La conclusión del pacto puede llevarse a cabo antes del inicio del proceso arbitral, antes de designar a un abogado o durante el procedimiento arbitral, según se llegue a acordar en los términos de dicho contrato. La divulgación de la presencia de la empresa de financiación, según la IBA, solo será necesaria cuando exista un interés financiero significativo en el resultado del arbitraje. El contrato suele ir acompañado de una garantía de aseguramiento, denominado seguro ATE (*After day event*), cuya extensión concreta es objeto de pacto específico como en cualquier otro seguro voluntario.

## *2. La ejecución de los Laudos parciales, especial referencia a las costas del arbitraje*

También, por su directa relación con la posible ejecución posterior en el caso de falta de cumplimiento voluntario, ha de hacerse en este apartado una referencia a las formas de terminación anormal del procedimiento arbitral, pues se trata de títulos específicos que pueden servir para su correspondiente despacho de ejecución.

Y es que, además del Laudo como formal normal de terminación del procedimiento arbitral, la Ley ha previsto otras posibilidades de terminación del procedimiento arbitral, posibilidades que, en sinonimia con lo establecido en el proceso contencioso o ante los Tribunales de Justicia, da lugar a otras formas de finalización que pueden ser denominadas formas de terminación anormal del procedimiento arbitral. Así, se puede hablar, en primer lugar, de terminación anticipada por mutuo acuerdo de las partes que suscitaron la controversia o el procedimiento arbitral, de tal forma que prevalece el carácter dispositivo contenido en la voluntad conteste o concorde de las partes en poner fin anticipadamente al proceso arbitral cuando, dejando a un lado la posibilidad del Laudo aun por dictar, ellas alcanzan un convenio sobre la cuestión liti-

giosa o controvertida inicialmente ante la institución arbitral. En ese caso, aun cuando se trate de un acuerdo sobre alguno o algunos de los puntos sometidos a arbitraje, y no sobre todos ellos, prevalece el acuerdo de los contendientes o de las partes que lo alcanzan. Con la finalidad de dar forma y de dar, sobre todo, una ejecutividad a dicho acuerdo sobrevenido, que es similar a la establecida para la denominada transacción judicial en el art. 1816 del Código Civil, se ha de tener absolutamente claro que el Laudo dictado por éste acuerdo o transacción alcanzada por las partes puede ser, con posterioridad, objeto de ejecución directa judicial en el caso de ausencia o falta de cumplimiento voluntario del mismo. Sólomente se abstendrán los árbitros de dar forma de Laudo a éste acuerdo anticipado cuando los propios interesados así se lo manifiesten de forma expresa, bastando la oposición a darle forma de Laudo por una sólo de las partes intervinientes, absteniéndose también de ello si aprecian motivos que impidan dicha transacción tales como los derivados de la aplicación de normas imperativas en la decisión del asunto. El pacto de no inclusión en un Laudo definitivo incluyendo la transacción impedirá su ejecución forzosa en caso de incumplimiento, pues no nos encontramos ni ante la ejecución de un Laudo ni de un convenio homologado judicialmente.

En segundo lugar, otra segunda forma de terminación anticipada y anormal del procedimiento arbitral tiene lugar por medio de una declaración de voluntad expresa del demandante a través de un escrito de desistimiento o de la expresión clara y contundente de no querer seguir con la pretensión instada para su solución arbitral. Para que la presentación de dicho escrito pueda ser tenido en cuenta por el o los árbitros designados resulta necesario que el demandado no se oponga a dicha solicitud de desistimiento ya que, en el caso de oponerse, son los árbitros los que deciden si estiman que le asiste un interés legítimo y digno de protección que exija un Laudo decidiendo definitivamente la controversia. Esta decisión, en mi opinión, ha de ser motivada y efectuarse por me-

dio de un Laudo parcial emitido al efecto y que puede ser impugnada en la forma establecida para los Laudos definitivos. El desistimiento válido da por finalizado el procedimiento y hace que cesen los árbitros en sus funciones.

En tercer lugar, también se produce una terminación anticipada y anormal sin necesidad de emitir el Laudo arbitral cuando los propios árbitros estimen, a través o por medio de un Laudo dictado al efecto y debidamente motivado sobre ésta cuestión, que la continuación del procedimiento arbitral deviene imposible o resulta innecesaria. Ello acaecerá así cuando, de una parte, exista un obstáculo que haga imposible la solución del arbitraje, debiendo motivarlo al efecto en el Laudo dictado al efecto, o si ya resulta innecesario el arbitraje, entre otros supuestos, porque se haya producido una solución extraña al proceso o una satisfacción de la pretensión del demandante principal o reconvencional debidamente motivada por los árbitros.

### *3. Novedades de la actual Ley de Arbitraje de 2003*

#### *A) Arbitraje societario*

Aparte de lo ya indicado anteriormente, conviene aquí comenzar haciendo una referencia añadida especial a los problemas que puede plantear la ejecución de Laudos arbitrales previstos para conflictos societarios en los Estatutos de las Sociedades. Del tema se ha preocupado la doctrina con trabajos de cierta consideración, profundidad y extensión<sup>126</sup>. Atendiendo a su contenido y apreciaciones, pasamos a indicar lo que, en materia de ejecución o

---

<sup>126</sup> Véase de Manga Alonso, M<sup>a</sup>.T., *Pasado, presente y futuro del arbitraje estatutario*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje n° 3-2013, esp. páginas 1 a 88. Con anterioridad, puede consultarse Perales Viscasillas, P., *Arbitrabilidad y Convenio Arbitral, Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario*, ed. Thompson Aranzadi, Navarra 2005, esp. páginas 68 y siguientes.

cumplimiento de los Laudos arbitrales referidos a cuestiones societarias, entendemos de mayor relevancia práctica y científica. Se destaca que, mientras que en España, Italia y Alemania este tipo de arbitraje ha sido muy cuestionado, en los países anglosajones el arbitraje corporativo no tiene prácticamente restricción alguna, estando carente UNCITRAL de un régimen modelo normativo alguno hasta la fecha.

La Ley vigente mantiene la intención de su predecesora de generalizar el arbitraje como manera de justicia alternativa a la estatal, intentando así extender la institución, su utilización y los medios para conseguir dichos propósitos dignos de alabanza. No obstante, en materia societaria hubo que esperar a la posterior reforma operada en el año 2011, de la que se trata a continuación, para clarificar la situación en los términos actuales.

La Ley 11/2011, de reforma parcial de nuestra vigente Ley de Arbitraje de 2003 ha dedicado sus arts. 11 bis y 11 ter al denominado Arbitraje societario. Dicha Ley, además de atribuir la competencia para conocer de las demandas de anulación de Laudos a las Salas de lo Civil y Penal de los diferentes Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas, con el propósito de concentrar en unos pocos tribunales estas cuestiones, ha regulado el arbitraje societario introduciendo claramente la posibilidad de la impugnación de acuerdos de las sociedades como materia propia, no excluida, del convenio arbitral introducido en los estatutos sociales.

#### B) Seguro de responsabilidad civil y ejecución del arbitraje societario

Se han reforzado en España, tras dicha reforma, las garantías de imparcialidad e independencia de los árbitros, teniendo los mismos que contratar un seguro de responsabilidad civil, prohibiéndose la intervención de toda persona que hubiera mediado an-

tes en el conflicto. El árbitro disidente puede firmar un voto en contra, siendo obligatorio motivar el Laudo en todo caso, siendo firme y teniendo fuerza de cosa juzgada (art. 43 de la Ley de Arbitraje). Puede el Laudo, además, ser rectificado en caso de extralimitación (art. 39).

En orden a la ejecución de los Laudos arbitrales referidos a la impugnación de acuerdos sociales, para el supuesto de demanda estimatoria que de lugar a la nulidad interesada en el proceso arbitral respecto de acuerdos inscribibles, hay que proceder, para ejecutarlo y de acuerdo con lo establecido en el reformado en 2011 art. 11 ter) de la Ley de Arbitraje a inscribir tal pronunciamiento en el Registro Mercantil y en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, para su publicación por éste de conformidad con lo dispuesto en el art. 208 de la Ley de Sociedades de Capital, cancelándose, además, dicha inscripción del acuerdo anulado en virtud de dicho Laudo. Para ello, el Laudo deberá fijar con precisión la cancelación de la inscripción a la que se refiere el pronunciamiento dictado así como de los asientos posteriores que sean contradictorios con la anulación decretada en el proceso arbitral finado (art. 11 ter).2).

#### *4. La atribución en exclusiva al juez estatal: la constitucionalidad de la función de ejecutar*

Ha de hacerse en este apartado una breve incursión sobre la tutela judicial efectiva ejecutoria, o sea, tal y como sucede para todo tipo de ejecución judicial, para determinar que o cual deba ser la protección de los derechos de las partes en la ejecución para, de una parte, no ver menoscabados los pronunciamiento del Laudo arbitral y, de otra, no ver agravados o distanciados de su verdadero contenido y alcance las cargas que la ejecución deban hacer recaer sobre el condenado o, en terminología eufemística, el ejecutado. Como premisa necesaria, debe sentarse la consistente en que la posición de las partes en la ejecución del Laudo arbitral se-

rá la misma en éste aspecto que la que les corresponda en el equivalente proceso ante la jurisdicción estatal cuando de la ejecución de Sentencias o decisiones judiciales se trate.

Nuestro Tribunal Constitucional ha reiterado que la tutela judicial efectiva, quizá justo por esta denominación última contenida en el art. 24 de la Constitución, ha de ser real, eficiente y no desmerecer en la comparación o consecuencias de las medidas adoptadas judicialmente para dar cumplimiento a la sentencia, en nuestro caso al Laudo arbitral. No puede resultar demérito o agravamiento para las partes de la ejecución y han de obtener, en definitiva, la tutela ejecutoria referida en el artículo citado de nuestra Carta Magna y en el 5 de la LEC 1/2000<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup> A título meramente ejemplificativo, se puede citar alguna resolución del Tribunal Constitucional referida a la tutela judicial en su modalidad de ejecución o ejecutiva, sirviendo como mero botón de muestra de tal consideración constitucional de la ejecución de decisiones, en nuestro caso arbitrales. Así, el Auto del Tribunal Constitucional de 24 de febrero de 2014 dijo al respecto que *para abordar la vulneración denunciada, hay que partir del canon de arbitrariedad, irrazonabilidad manifiesta y error patente vinculado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución Española) en casi todas sus dimensiones y, en particular, en la que afecta a la ejecución de Sentencias: el control del Tribunal Constitucional debe ser “sólo de tipo negativo y ceñido al examen de la razonabilidad de la interpretación que los titulares de la potestad de ejecución realicen del fallo en el marco de la legalidad ordinaria”; se trata de garantizar que “no lleven a cabo interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ello, incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error”, es decir, examinar “si hubo o no un apartamiento irrazonable, arbitrario o erróneo en relación con el significado y alcance de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta” (STC 83/2001, de 26 de marzo, FJ 4) ... Por lo demás, una cosa es que exista una contradicción clara entre los Autos impugnados y la Sentencia a ejecutar y otra que se verifique cierta divergencia entre los Autos impugnados y otros anteriores dictados con ocasión de la resolución de diversos incidentes de ejecución. La primera es la relevante para considerar vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de sentencias, conforme al canon de enjuiciamiento expuesto, pero no existe en este caso. La segunda, que es la que aquí se verifica, carece de esa relevancia por predicar-*



Por todo ello, también se habla del denominado poder de ejecución como equivalente a la facultad judicial de llevar a debido efecto o cumplimiento real lo antes acordado o resuelto. La doctrina mayoritaria estima que esta función es propia de la función judicial, sin que tenga carácter administrativo o extrajudicial<sup>128</sup>, como algunos han pretendido atribuirle. Dentro de su ejercicio, por ello, entran en juego todos los poderes de dirección del juez. La facultad de que se cumplan, que se ejecuten en definitiva, las resoluciones judiciales, todas, está íntimamente relacionada con las facultades jurisdiccionales propias de los jueces cuando ejercen sus funciones propias del cargo que desempeñan. Ello no obsta a que por razones de eficacia procesal, se atribuya a otros órganos de la Administración ejecutiva o de la propia oficina judicial labores propias de ejecución, pero, aun en esos casos, se suele hablar de función judicial o asimilada.

Además de poder del juez, la ejecución puede ser conceptuada como derecho a la ejecución de las partes victoriosas en los procesos respectivos<sup>129</sup>. En ese sentido concreto, se puede hablar de un derecho al despacho de la ejecución, de un derecho subjetivo público a que el juez incoe y despache la ejecución y que ordene aquellas actividades ejecutivas que la Ley prevé derivadas de dicho despacho, incluso sin dar audiencia previa a la parte ejecutada que previamente fue condenada en la sentencia dictada. Ese derecho, además de entrañar el poder de controlar las actividades ejecutivas precisas y derivadas, ha de estar adornado de los correspondientes presupuestos necesarios de la ejecución, consistentes en general de tener un título ejecutivo del que solo se analiza su regularidad formal.

---

*se respecto de decisiones judiciales dictadas en el procedimiento de ejecución, pero no de ellas respecto de la Sentencia.*

<sup>128</sup> De la Plaza, M., “Derecho Procesal Civil I”, esp. pág. 151.

<sup>129</sup> Más ampliamente sobre ello en Fernández Ballesteros, Rifá Soler y Valls Gombau, “Derecho Procesal Práctico I”, esp. págs. 73 y ss.

La tutela judicial efectiva exige que el juez tenga los poderes para dirigir y controlar la ejecución de manera adecuada. Ejercitada la acción ejecutiva, como derecho público antes referido, se producirá la satisfacción plena del derecho del acreedor ya declarado en la sentencia, normalmente a costa del patrimonio del demandado, ahora ya ejecutado. El poder de dirección en la ejecución que, asimismo, le corresponde al juez, ha de hacerse tal y como se estableció en la sentencia, no alterando en modo alguno su contenido, sentido y fin ya establecidos con carácter ejecutorio, no siendo sustituida por un equivalente económico sino en el caso de imposibilidad de la ejecución. Eso exige unos actos de dirección o de decisión judiciales que sean armónicos con el contenido del fallo de la sentencia que se ejecuta.

De esa manera, con el conjunto de actividades ejecutivas, se producirá una verdadera interacción entre la sentencia que declara el derecho y pronuncia la condena y, de seguido, la tutela ejecutiva de los derechos que asisten a la efectividad de la resolución a favor de quien la hubiera obtenido. No puede hablarse, aunque en la Ley se distinga el proceso de declaración del proceso de ejecución, de diferencia entre ambos en tanto que el segundo sirve siempre a la finalidad de la efectividad o cumplimiento de lo ya dicho en el primero, y aunque se inicie hasta una pieza separada de ejecución, pues, esencialmente se trata de la tutela judicial y de la efectividad de dicha tutela judicial ya obtenida. Los poderes de dirección del juez, para concluir, se ejercen en ambas fases de manera idéntica controlando la aplicación de ley, diciéndola en cada momento y fase del proceso, entendido en su integridad.

Un último apunte de orden práctico ha de realizarse, y es el referido a la posible ejecución forzosa de Laudos arbitrales cuyo debido y completo cumplimiento y ejecución efectiva conlleve la necesidad de actuaciones denominadas como ejecución impropia. En estos casos, en los que sea necesario, para ultimar la ejecución del pronunciamiento arbitral, efectuar actividades ejecutivas con-

sistentes en practicar asientos registrales de inscripción o de cancelación, habrá que estar a la necesidad de solicitar a los Jueces el auxilio preciso para que lleven a cabo tales actuaciones, pidiéndole el libramiento de los respectivos despachos y mandamientos, al tratarse de Laudos de naturaleza constitutiva así como para vencer eventuales resistencias frente a lo en ellos establecido (arts. 521 y 522)<sup>130</sup>.

##### 5. *El plazo para permitir la ejecución voluntaria*

Al igual que ocurre con las Sentencias de los Jueces y Tribunales de la jurisdicción estatal, la LEC 1/2000 establece un plazo de cumplimiento voluntario de veinte días en el que se suspende la posible actividad ejecutiva o de cumplimiento forzoso del Laudo arbitral. El art. 548 dispone expresamente que *no se despachará ejecución de resoluciones procesales o arbitrales o de acuerdos de mediación, dentro de los veinte días posteriores a aquel en que la resolución de condena sea firme, o la resolución de aprobación del convenio o de firma del acuerdo haya sido notificada al ejecutado*.

El problema que podría plantearse respecto a la posible insolvencia del deudor condenado, que sea renuente al cumplimiento voluntario de lo expresamente acordado en el Laudo arbitral, al igual que sucede respecto de las Sentencias de los Jueces, subsistirá no solo debido a este plazo de espera obligatorio, aplicable también al inicio de la ejecución provisional hasta la decisión de la posible demanda de nulidad, sino, además, a la no utilización para paliar dicho peligro (*periculum in mora*) del remedio cautelar o sea de las medidas cautelares que van dirigidas, justamente, a evitar tales situaciones de posible o sobrevenida insolvencia del

---

<sup>130</sup> Así opina, creemos certeramente, Cucarella Galiana, L. A., *El procedimiento arbitral (Ley 60/2003, 23 diciembre, de Arbitraje)*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2004, esp. páginas 250 y 251.

condenado, subsistiendo las adoptadas hasta su conversión en ejecución provisional o definitiva en atención a lo prevenido al efecto en los arts. 744 y 745 de la LEC 1/2000.

No obstante, siempre que esa situación no fuera ya conocida antes o en el caso de que se produjera una modificación agravando la posición del ejecutante durante el proceso, se puede interesar su adopción en momento posterior a la iniciación del propio procedimiento arbitral, pues así se infiere de la combinación de las disposiciones contenidas en los arts. 726.2, 728, 730 y 743, aparte de la ya mencionada posibilidad de interesarlas o de acordarlas con anterioridad al mismo inicio del proceso arbitral (art. 722 de la misma LEC 1/2000), posibilidad, en principio, no vedada a los árbitros y con posibilidad de previsión en los Reglamentos del arbitraje administrado.

### **III. El despacho de ejecución de la resolución arbitral**

#### *1. Directo*

Establece el art. 517.2.2º de la LEC 1/2000 que los Laudos arbitrales tendrán aparejada ejecución aun cuando, con anterioridad, no haya mediado la adopción de medidas cautelares o provisionales de género alguno<sup>131</sup>. Por su parte, hay que tener en cuenta, además, que la ejecución deberá instarse en el plazo de caducidad de los cinco años siguientes a la firmeza de la resolución que, en el caso del Laudo, ha de entenderse desde que se dictó dicho Laudo y se notificó a las partes, o sea que ese será el lapso máximo de tiempo para presentar la pretensión ejecutiva judicial a tenor de lo

---

<sup>131</sup> Véase Goñi, J.L., *Eficacia y ejecución del Laudo arbitral*, Revista de la Corte Española de Arbitraje, 1994, esp. páginas 57 a 70.

establecido en el art. 518 de la misma Ley citada<sup>132</sup>. La combinación de los arts. 43 y 45 de la Ley de Arbitraje, como sabemos, hace que deba considerarse firme el Laudo arbitral desde el mismo momento de dictarse y ser comunicado a las partes, pues resulta ejecutivo de manera inmediata sin perjuicio de poder paralizar la ejecución el ejecutado si presta caución integral y de que pueda formularse recurso extraordinario de revisión contra el Laudo definitivo.

## 2. Regulación legal

La regulación establecida en la Ley 1/2000 contiene disposiciones que reglamentan extensamente la materia dedicándole más de dos centenares de artículos (arts. 517 a 720). Obviamente no todos son aplicables a la ejecución de Laudos arbitrales, por lo que mentaremos las reglas o disposiciones de general aplicación a la

---

<sup>132</sup> Téngase en cuenta, además, y porque la mayoría de los pronunciamientos de los Laudos serán de carácter pecuniario o indemnizatorio, lo que vulgarmente se conoce como pretensiones de reclamación de cantidad en dinero, que la reciente reforma operada en la LEC 1/2000 por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, y en el art. 1964 del Código Civil, al reducir el plazo de prescripción de las prestaciones personales u obligacionales que no tengan señalado un plazo especial de prescripción de 15 a 5 años, ha hecho revivir el art. 1939 del Código Civil al que se remite como derecho transitorio en su Disposición Transitoria 5ª al disponer que *el tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el art. 1939 del Código Civil*. Dicho precepto del Código Civil, ‘revivido’ con esta extraña técnica de remisión a precepto ya inaplicable en la actualidad dispone, sin modificación alguna desde el año 1889, que *la prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo*. Y téngase en cuenta que la referida Ley de reforma entró en vigor al día siguiente de su publicación, en lo que aquí se refiere y en su mayor parte, que ocurrió el 6 de octubre de 2015 mediante su inserción en el BOE.

ejecución forzosa posible de los Laudos arbitrales, solamente. Se trata de una regulación legal mucho más detallada y prolija que la anteriormente existente en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y otras normas complementarias en lo procesal ejecutivo, que ya estaba necesitada ya de una urgente regulación y modernización, dadas las deficiencias, carencias y lagunas entonces ya existentes y apreciadas en tema tan importante para garantizar realmente el cumplimiento forzoso de las obligaciones y la seguridad del crédito. Además, como ya hemos advertido con posterioridad, no puede olvidarse que la efectividad del derecho fundamental a la eficacia o realidad de la tutela judicial, justamente, depende de la bondad de ésta importante parte o parcela del ordenamiento jurídico procesal civil. Repárese, en su consecuencia, que la efectividad de la tutela judicial referida como derecho fundamental en el art. 24 de nuestra Carta Magna viene a encontrar, por fin, un amparo adecuado merced a la regulación, detallada y amplia con respecto a la anteriormente existente, considerada, no sin razón, como escasa, cicatera y poco tuteladora de los derechos de los litigantes que obtuvieron la razón tras el proceso judicial, o sea esencial, pero únicamente, los actores que ganaron en el proceso declarativo o arbitral precedente de la ejecución forzosa del Laudo.

### *3. Justificación inicial*

Sin perjuicio de lo que luego se indica específicamente sobre las novedades más importantes introducidas en su momento en el año 2000 y de la sistemática de la ejecución en la Ley que, con una *vacatio legis* de un año, entró en vigor el 8 de enero de 2000), el referido Preámbulo señala que se establece una nueva regulación unitaria, clara y completa de la ejecución, introduciéndose la oposición a la ejecución así como la suspensión de la misma. La tramitación de dicha oposición se simplifica al máximo al remitirla al juicio verbal, limitándose sus efectos al proceso de ejecución. Se crea, en su consecuencia, un verdadero proceso de ejecución

antes inexistente como tal, siendo evidente que, a partir de la vigencia de la nueva Ley, deberá darse numeración diferenciada, aunque conexas, a los procesos de ejecución que se incoen bajo la nueva LEC.

Se protege mucho más enérgicamente que hasta ahora al acreedor. De tal manera que, por ello mismo, no se oculta por el Legislador la filosofía inspiradora del nuevo proceso de ejecución al potenciarse la posición del acreedor y del crédito a su favor, por supuesto, sin merma alguna de las garantías que deben establecerse a favor de la persona del deudor para su adecuada defensa y la tutela de sus derechos.

Se prohíbe el embargo indeterminado al establecerse el principio de la suficiencia de los embargos, determinándose los bienes que pueden embargarse, los inembargables o los que lo sean relativamente así como el alzamiento de lo embargado erróneamente, la ampliación o la reducción del embargo y la administración judicial.

Las disposiciones sobre la ejecución hipotecaria o pignoratícia mantienen sustancialmente el régimen precedente, aun con una regulación unitaria que se introduce ahora y una ordenación más adecuada de las actuales causas de suspensión de la ejecución, aun manteniendo su carácter restrictivo. Estas disposiciones no serán aplicables a la ejecución de Laudos arbitrales al tratarse de títulos, por lo general, sustraídos al previo conocimiento del juicio de árbitros y, en su consecuencia, al Laudo decisorio de la contienda.

Destaca, por último, el Preámbulo comentado que en lo referente a la ejecución no dineraria se aparta la Ley de la inmediata inclinación actual a la indemnización pecuniaria aunque, no obstante, se mantiene el realismo de no empeñarse en lograr coactivamente prestaciones a las que son inherentes los rasgos personales del cumplimiento voluntario.

## **IV. Ejecución definitiva**

### *1. Planteamiento general*

Se vienen a regular y enumerar con detalle todos los títulos ejecutivos (art° 517), estableciéndose una cláusula abierta para la posible adición de otros en el futuro. La sistemática de la nueva LEC regula aparte, como proceso especial de los arts. 819 al 827, el denominado juicio cambiario previsto para la efectividad de los títulos extrajudiciales contenidos en las letras de cambio, cheques o pagarés que reúnan los requisitos previstos al efecto en la Ley Cambiaria y del Cheque. Nada obsta, en principio, a que el pacto de arbitraje o convenio arbitral prevea, de manera expresa, la posibilidad de reclamación de su importe en el juicio arbitral sustrayéndolo a la vía privilegiada del juicio cambiario, de no haber perjuicio para tercero no interviniente en dicho pacto.

Los títulos ejecutivos contenidos en Sentencia, Transacción judicial o Acuerdo procesal así como en Laudo Arbitral y acuerdo de mediación añadido con posterioridad, caducan, como ya se anticipó, de no presentarse la demanda ejecutiva, en 5 años desde la firmeza de aquéllos (art° 518). Esta disposición pudo plantear ciertos problemas nada más comenzada la vigencia de la nueva LEC ya que, si se tiene en cuenta que la Disposición Transitoria 2ª de aquélla establecía que los procesos que se hallaren en primera instancia a la entrada en vigor de la LEC se continuarían sustanciando hasta la sentencia conforme a la legislación anterior, siéndoles aplicables las disposiciones de la nueva LEC en cuanto a la ejecución, resultaba plenamente factible estimar que tal retroactividad se extendió a la norma de la caducidad de las sentencias y otros títulos mencionados, siendo previsible el aumento de solicitudes de ejecuciones, sobre todo de los títulos extendidos a favor de las entidades de crédito, con la finalidad de evitar la caducidad



anticipada al estimarse, hasta entonces, que tales títulos prescribían a los 15 años por aplicación de la norma general al efecto contenida en el art. 1964 del Código Civil. Parece que la finalidad de la norma era clara, a saber evitar el amplio período anterior en el que las sentencias obtenidas seguían devengando intereses con detrimento notable de la posición del deudor.

En el terreno jurisprudencial<sup>133</sup>, pese a lo que se acaba de seña-

---

<sup>133</sup> A título de ejemplo, el Auto de la Audiencia de Madrid, Sección 21ª, de 7 de octubre de 2001 pronto vino a sostener, por el contrario, una interpretación restrictiva de dicho precepto contraria a dicha posibilidad respecto de las prestaciones periódicas derivadas de la obligación de alimentos, al señalar que *se impone, en consecuencia, el principio pro actione, de conformidad con superiores mandatos constitucionales, que han de propiciar la primera de las expuestas opciones, esto es la de que el plazo de cinco años se aplique desde la entrada en vigor de la nueva ley procesal, pues en otro caso se acabaría dando un efecto retroactivo al art. 518, que pugnaría con la prohibición contenida en los arts. 9.3 de la Constitución, 2.3 del Código Civil e inclusive en el 2 de la nueva Ley, a cuyo tenor salvo que otra cosa se establezca en disposiciones legales de Derecho transitorio, los asuntos que correspondan a los tribunales civiles se sustanciarán siempre por éstos con arreglo a las normas procesales vigentes, que nunca serán retroactivas. En tal línea no puede por menos de concluirse que lo prevenido en las disposiciones transitorias segunda y tercera de la LEC 1/2000 tan sólo atañe a la sustanciación del procedimiento ejecutivo, pero no al plazo de caducidad, respecto de la que el antiguo sistema no establecía otra limitación que la derivada de la prescripción de quince años y que en el nuevo excluiría automáticamente la ejecución, por el transcurso del lapso temporal citado, sin la existencia de un sistema transitorio, en evitación de infundadas indefensiones. Pero, con independencia de las opiniones encontradas que al respecto pueden surgir, es lo cierto que la más elemental lógica jurídica impide aplicar el referido plazo de caducidad, en su cómputo desde la firmeza de la sentencia, en orden a obligaciones de futuro sancionadas en la misma, y respecto de las que difícilmente podría nacer la acción ejecutiva, en dicho intervalo, cuando su incumplimiento por el obligado solo acaece tras los cinco años desde la firmeza, por lo que, de aplicarse el art. 518 en su rigurosa literalidad, se llegaría a la absoluta impunidad en el ámbito civil, e inclusive en el penal, de quien hace caso omiso de los mandatos judiciales, amparado en el mero transcurso del tiempo, lo que supondría un fraude de ley, que debe dar lugar a la aplicación de los mecanismos de corrección contemplados en el art. 6.4 del Código Civil. En base a tales consideraciones este Tribunal entiende que, respecto de obligaciones diferidas o de tracto sucesivo, cual acaece con la pen-*

lar, pronto hubo pronunciamientos restrictivos sobre la extensión de la referida caducidad del título ejecutivo, y no solo en materia de prestaciones de alimentos, prevaleciendo un criterio armónico contrario a dichas posibles consecuencias<sup>134</sup>.

---

*sión alimenticia mensual, el cómputo del plazo de los cinco años marcado en el artº 518 ha de arrancar, o de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, o de la fecha del incumplimiento denunciado por el ejecutante, si el mismo es posterior, por lo que tan sólo pueden excluirse de la acción ejecutiva, en su amparo judicial, las obligaciones incumplidas en períodos que se sitúen más allá de tal lapso temporal, en su conexión con la fecha de su efectiva reclamación. No puede por menos de recordarse que, aunque el artº 1971 del CC, sustituido en cierto modo por el 518 de la nueva legalidad, dispone que el tiempo de la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia, comienza desde que la sentencia quedó firme, el 1969 del mismo texto legal establece que el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.*

<sup>134</sup> La Sentencia de 7 de febrero de 2002 de la Audiencia de Soria dijo, al respecto, que *el derecho a la ejecución de resoluciones firmes, en este caso sentencia condenatoria, depende de unos presupuestos materiales que fundamentalmente son dos, la acción ejecutiva y el título ejecutivo. Dos elementos conceptualmente distintos y que operan en campos distintos, el título ejecutivo es presupuesto absoluto de la ejecución y la acción ejecutiva es presupuesto de una ejecución lícita, pero cuya concurrencia simultánea es necesaria para cumplir con ese derecho de ejecución, de manera que no se puede comenzar una ejecución sin título ejecutivo y no se debe comenzar sin acción ejecutiva pero si se ha hecho debe ponerse fin a la misma, y eso es lo que ocurrió en el procedimiento de retracto anterior cuya ejecución al amparo de la nueva legislación procesal no era posible por caducidad de la acción ejecutiva. El artº 518 de la LEC 1/2000 es claro y terminante en el sentido de que la acción ejecutiva fundada en sentencia caduca si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva en el plazo de cinco años a partir de la fecha de la firmeza de la resolución, siendo el sentido de dicha disposición no otro que evitar que el ejecutado en un procedimiento se vea sometido a una ejecución forzosa cuando ha transcurrido un prolongado periodo de tiempo desde que se constituyó el título ejecutivo. En este caso concreto y declarada la caducidad de la acción en el procedimiento de retracto, la cuestión radica en determinar si puede el actor acudir a un procedimiento ordinario posterior, como en este caso un verbal, para conseguir la efectividad de los derechos reconocidos en aquella sentencia que no fue ejecutada en su momento, y cuya ejecución en el marco del primer proceso no puede ya al-*

*canzarse por caducidad de la acción ejecutiva, o ello ya no es posible al haberse apreciado la caducidad predicable tanto de dicha acción como del propio título teniendo incluso en cuenta la posible existencia de cosa juzgada, máxime a la vista de lo dispuesto en el artº 552 LEC, que con independencia de la previsión del artº 518, contempla la posibilidad de que denegado el despacho de ejecución después del incidente de oposición pueda la parte hacer valer sus derechos en el proceso ordinario correspondiente, eso sí siempre que no lo impida la cosa juzgada de la sentencia o resolución en que se hubiese fundado la ejecución. Y entendemos que una vez denegada, y correctamente, la ejecución en el procedimiento de retracto por caducidad de la acción es precisamente el juego de la cosa juzgada lo que impide a la parte acudir, en este caso, a un procedimiento posterior y distinto para la satisfacción de su derecho, aparte de que el cauce natural de ejecutar la sentencia hubiera sido el trámite de ejecución dentro del propio proceso de retracto, llamando a esta Sala la atención el lapso de tiempo que se ha dejado transcurrir para proceder a la ejecución de la resolución, unos trece años, propiciando con ello esta situación que no hubiera existido al amparo de la anterior legislación. La vinculación que entraña la cosa juzgada, material, se proyecta en un doble sentido, por un lado en cuanto a que lo decidido en un proceso firme sobre el fondo afecta a procesos ulteriores en que ello forme parte de su objeto, y por otro por cuanto no es posible sustanciar un proceso con un objeto ya decidido mediante resolución firme en un proceso anterior. Y es evidente que en este caso tanto el proceso inicial de retracto como el actual, aparte de la identidad subjetiva puesto que el heredero se subroga en la posición del causante, tienen idéntico objeto y en ambos se articula idéntica pretensión. El actor pretende con su demanda la condena del demandado a realizar idéntica actividad, en virtud del ejercicio del mismo derecho de retracto, que se solicitó en el inicial procedimiento, se pretende pues condenar por segunda vez al que ya fue condenado, y resolver por segunda vez una cuestión que ya fue resuelta, con lo cual no cabría, si bien la tramitación del procedimiento nuevo no se puede evitar, una sentencia con similar objeto. En definitiva no puede plantearse, después de rechazada la acción ejecutiva por caducidad, un procedimiento declarativo posterior por existir cosa juzgada a tenor del artº 222 LEC. No existe, por otro lado, precepto alguno en la legislación, salvo la alusión efectuada al artº 552 LEC, que ampare la afirmación del apelado sobre que pasado el plazo de caducidad de los cinco años y mientras que no haya transcurrido el de prescripción que prevén las leyes sustantivas puede instarse el procedimiento correspondiente para el ejercicio del derecho que no ha prescrito. Y esta Sala es consciente de que puede, efectivamente, haber problemas de derecho transitorio por posible colisión entre la norma procesal y las normas sustantivas al respecto, en concreto arts. 1971 y 1964 del Código Civil, ya que el Tribunal Supremo ha venido entendiendo que a falta de disposición especial rige el plazo de prescripción*

Destaca la novísima posibilidad de determinar por Auto, con audiencia previa de los interesados, los concretos consumidores beneficiarios de títulos ejecutivos genéricamente obtenidos por Asociaciones de Consumidores y Usuarios (arts. 519 y 221.1), habiéndose perfeccionado progresivamente y con posterioridad tales disposiciones, no aplicables sino al arbitraje de consumo en defecto de sus específicas previsiones reglamentarias.

Interesa la disposición de garantía contenida en el artº 538.4: *Si el ejecutante indujera al Juez a extender la ejecución frente a personas o bienes que el título o la ley no autorizan, será responsable de los daños y perjuicios*. Es otra de las normas de la nueva LEC, junto con la contenida en el artº 721.1 respecto de las medidas cautelares, que pretende dar una mayor efectividad al crédito exonerando de responsabilidad al principal agente de la ejecución y de las medidas cautelares, el juez de primera instancia competente para la ejecución, con la finalidad de aumentar los poderes y facultades del mismo sin el contrapeso de una posible exigencia de responsabilidad civil a consecuencia de actividades ejecutivas interesadas por el acreedor.

Costas de las actuaciones de ejecución: *se impondrán al vencido cuando se establezca en la Ley el principio del vencimiento en la Ley y en aplicación de la regla general del art. 241, siendo de cuenta del ejecutado las restantes sin necesidad de expresa declaración al respecto*, aunque deban ser anticipadas por el ejecutante hasta su liquidación en el proceso (artº 539.2).

---

*de quince años contados desde la firmeza de la sentencia (Sentencias del 24-1-1994 , 8-4-1996 ó 5-10-1998 ), pero entendemos que el legislador es lo suficientemente claro en el sentido de querer evitar que permanezcan en el tiempo pendientes de ejecución las resoluciones judiciales y a ello responde esta norma, artº 518 LEC, norma específica que entendemos desplaza la solución jurisprudencial de acudir al plazo genérico de prescripción de las acciones personales a falta de una previsión específica que no existía y hoy si existe, el propio Tribunal Supremo habla de "a falta de disposición especial.*

Plazo de espera de la ejecución de decisiones judiciales o arbitrales: *será de 20 días desde la notificación al ejecutado*. Aparte de lo ya dicho sobre esto, se puede añadir que se pretende, con ello, favorecer el cumplimiento voluntario por encima del forzoso, claro está y aunque hubiera mediado ejecución provisional. Tal disposición, contenida en el artº 548, estimamos que es de aplicación al caso de la ejecución provisional, atendiendo a la más mínima lógica y conforme a la dicción literal del artº 524.2 que parece remitir íntegramente las normas de la ejecución definitiva a la ejecución provisional en lo no expresamente prevista para ésta. Pronto hubo pronunciamientos jurisprudenciales sobre estas cuestiones<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup> En la Sentencia de 7 de junio de 2001, de la Sección 1ª de la Audiencia de Cáceres, se señaló que en este concreto aspecto *en el supuesto que nos ocupa, ciertamente concurren todos los presupuestos y requisitos procesales y el título - la sentencia - no adolece de ninguna irregularidad formal. Y en efecto, respecto al plazo de espera del artº 548, se notificó la sentencia a la parte ejecutada el día 9 de Enero del 2001, transcurriendo los veinte días hábiles posteriores a dicha notificación el día 1 de Febrero del 2001, justo cuando la parte actora solicita el despacho de ejecución, de suerte que, bien pudo el Juzgado proveer dicha demanda ejecutiva al día siguiente y acordar el despacho de ejecución en la forma interesada, por cumplir todos los requisitos legalmente previstos, en lugar de esperar, sin causa justificada, al 21 de Febrero del 2001, para acordar registrar la demanda ejecutiva, cuando se había presentado veinte días antes. Estas demoras en absoluto pueden perjudicar a la parte ejecutante, como tampoco le puede perjudicar el hecho de que la parte ejecutada hubiera ingresado en la cuenta del Juzgado el principal en fecha 16 de Febrero del 2001, cuando había transcurrido con exceso el plazo de espera legalmente previsto. Finalmente, no podemos aceptar los argumentos del Fundamento Jurídico segundo del auto recurrido, porque las gestiones para obtener el dinero objeto de la condena, en absoluto están contempladas en la Ley como posible causa que impida despachar ejecución, una vez transcurrido el plazo de espera, porque el legislador ha entendido que este plazo de veinte días es suficiente para que se cumpla voluntariamente las sentencias firmes de condena, y en este caso, insistimos, el ingreso del principal se ha efectuado con posterioridad a dicho plazo y después de haberse solicitado el despacho de ejecución, como tampoco podemos aceptar que se hable de mala fe en la ejecutante porque se limite a pedir la ejecución de una sentencia que le es favorable, que le fue notificada el 3 de*

Proceso de ejecución: se inicia con demanda ajustada a lo establecido en el artº 549, que establece (artº 550, con la particular mención a los referidos a la ejecución del Laudo que ya sabemos) los documentos que han de acompañarse y la obligación de designar bienes del ejecutado así como si los considera o no suficientes, debiendo indicar medidas de investigación en otro caso. Se permite la forma simplificada, con indicación de la solicitud de que se despache la ejecución, identificando la sentencia o resolución que se pretende ejecutar, cuando se trata de la ejecución de una sentencia o resolución dictada por el Juez, o Letrado de la Administración de Justicia, competentes para conocer de la ejecución. El Auto conteniendo la orden general de ejecución y despachando la ejecución (arts. 551 al 554) no es susceptible de recurso alguno, siendo susceptible de apelación directa el que la deniegue y sólo con el acreedor, con reposición facultativa del mismo. Dicho Auto, complementado por el inmediato Decreto del Letrado de la Administración de Justicia, dando lugar al despacho de ejecución deberá contener, entre otras, las indicaciones referentes a las medidas de localización y averiguación de bienes, el embargo ya de bienes concretos y la cantidad por la que se acuerda. Las medidas en él acordadas se llevarán a efecto de inmediato sin oír al deudor ni esperar a la notificación del mismo.

También, de acuerdo con el artº 575, el despacho de la ejecución se extenderá a la cantidad de principal de la demanda, así como a los intereses ordinarios y moratorios vencidos, incrementada en el aumento previsible de ellos y de las costas de la ejecución sin que puedan superar en un 30% a la inicial, sin perjuicio de posterior liquidación, y sin perjuicio de que proceda una supe-

---

*Enero, solicitando la ejecución el 1 de Febrero, cuando habían transcurrido con exceso los veinte días, sin que pudiera imaginar que a la otra parte del proceso se le hubiera notificado la misma sentencia nada menos que seis días después, como tampoco es novedoso que se pida la ejecución por escrito presentado por medio de fax, aunque en autos solo consta la demanda ejecutiva original.*

rior justificada suficientemente por el ejecutante<sup>136</sup>. Con ésta norma viene a legalizarse la práctica anteriormente existente en cuanto al cálculo provisional de la cantidad presupuestada para intereses, gastos y costas de la ejecución, que, por lo conocido, ascendía al 30 % del principal reclamado en la demanda, salvo casos excepcionales de cantidades reducidas justificadas por razones de dignidad profesional y de retardo en la efectividad de la ejecución. No se puede denegar el despacho de ejecución porque entienda el Juzgado que debe el ejecutado menor cantidad de la reclamada, sin perjuicio de la excepción de pluspetición que pueda el mismo alegar, denegándose si no se expresan los cálculos o no se acompañan los documentos previstos para los casos de saldos reclamados que luego se indican. Hay que tener, pues, en cuenta las disposiciones contenidas sobre el particular en los arts. 571 al 574. De conformidad con éstas disposiciones resulta líquida toda cantidad determinada expresada en letras, cifras o guarismos prevaleciendo, en caso de disconformidad, la que conste en letras y sin que sea precisa que sea líquida la cantidad de intereses que se puedan devengar durante la ejecución a los efectos de despachar la ejecución por los mismos, siendo consecuencia de ello que deben determinarse los anteriores en la demanda ejecutiva por el acreedor o entidad acreedora.

Respecto a los contratos de crédito o de préstamo a interés variable, intervenidos por Notario, con pacto de liquidación en la escritura pública o póliza correspondiente, sólo se despachará la ejecución si el acreedor acredita haber notificado previamente la cantidad resultante de la liquidación al deudor y al fiador demandados. En éstos casos de saldos resultantes de contratos en los que exista una cuenta corriente, además de tener que acompañarse a la

---

<sup>136</sup> Hay que tener en cuenta que el apartado 1 bis) de dicho precepto dispone que *en todo caso, en el supuesto de ejecución de vivienda habitual las costas exigibles al deudor ejecutado no podrán superar el 5 por cien de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva.*

demanda el título ejecutivo y demás documentos del artº 550, deberá acompañarse el documento o documentos en que se exprese el saldo resultante de la liquidación practicada por el acreedor, así como el extracto de las partidas de cargo y abono y las de intereses que determinen el saldo concreto, el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada en el título ejecutivo así como el documento que acredite haberse notificado al deudor y al fiador la cantidad o saldo exigible, pudiendo acompañarse -sin que sea obligatorio para el acreedor dicho acompañamiento, repárese en que el artº 560 permitirá al acreedor la aportación posterior de dichas notas de cargo y de abono en el caso de oposición del deudor- a la demanda los justificantes de las diversas partidas de cargo y de abono, permitiéndose que el acreedor, asimismo, pida el despacho de ejecución sólo por la cantidad que le resulte indubitada cuando tenga duda sobre la realidad, exigibilidad o efectiva cuantía de alguna partida, reservándose la reclamación del resto para el proceso declarativo que corresponda, que puede plantearse de forma simultánea a la ejecución y sin que, por lo tanto, en éste caso exista litispendencia de clase alguna por la pendencia de la ejecución y del declarativo referido. Cuando, por último, se trate de títulos que contengan intereses variables (préstamo o crédito a interés variable así como alguna de esas dos operaciones en la que sea preciso ajustar las paridades de distintas monedas y sus respectivos tipos de interés) el acreedor deberá expresar en la demanda de ejecución las operaciones de cálculo que dan lugar al saldo reclamado por la que se pide el despacho de ejecución, acompañándose el documento de liquidación en la forma pactada por las partes así como el que acredite la previa notificación del saldo al deudor y al fiador, si lo hubiere. Estas previsiones y las siguientes no serán de aplicación a la ejecución del título arbitral contenido en el Laudo, pues se trata de ejecución directa de tales títulos extrajudiciales, sin perjuicio de la posibilidad de pactar en el convenio arbitral el procedimiento arbitral para estas controversias que, por lo general, estará sustraídas al juicio



de árbitros por tratarse de relaciones con consumidores en las que solamente es posible el arbitraje de consumo.

Debe tenerse también en cuenta que la norma del artº 558.2 dispone que, cuando se trate de saldos de cuentas con situación de cuenta corriente e intereses variables, a solicitud del ejecutado se puede designar un perito para que emita dictámen sobre el importe de la deuda y, con el previo traslado del mismo a ambas partes, se celebrará una vista pasados 10 días desde dicho traslado del dictámen pericial específico.

El artº 576 viene a ser similar, en lo referente a los intereses de la mora procesal, al 921 anterior de la LEC de 1881. Para las deudas en moneda extranjera se dedica el art 577, que contiene un mayor detalle y ecuanimidad que en la situación anterior, llegándose a prever la posibilidad de determinación del cambio o cómputo de moneda extranjera sin cotización oficial en prudente decisión del juez de la ejecución a la vista de las alegaciones y documentos que aporte el ejecutante en la demanda, sin perjuicio de la ulterior liquidación de la condena a efectuar conforme a lo establecido en los arts. 714 al 716 de la LEC 1/2000.

La posibilidad del vencimiento de nuevos plazos de la deuda ejecutada se regula de forma más adecuada que antes para el juicio ejecutivo ya suprimido (artº 578), destacando la ampliación automática de la ejecución que se hará saber al ejecutado al notificarle el Auto despachando la ejecución si no consigna antes de los vencimientos sucesivos que se produzcan, procediendo en esos casos la mejora del embargo.

El requerimiento de pago previo al embargo, de forma similar a lo establecido con anterioridad, no es preciso para la ejecución sino cuando se trate de títulos extrajudiciales sin que, aun en éste caso, sea preciso cuando hubiere precedido un requerimiento de pago notarial con al menos 10 días de antelación. Estas disposiciones no son de aplicación al juicio de árbitros, no sujeto a previo requerimiento de pago, al igual que las Sentencias de los Jueces

del Estado. Cuando proceda se hará en el domicilio del deudor o en cualquier lugar en el que pueda ser encontrado aun de forma accidental (lugar de trabajo). Puede pagar en dicho acto, dándose por terminada la ejecución y siendo de su cuenta las costas causadas salvo que pruebe que no pudo pagar antes por causas que no le sean imputables (arts. 580 al 583).

Ya si en sede de ejecución arbitral, tratándose del embargo de bienes del deudor o condenado en el Laudo arbitral, se dispone que, en cuanto a la suficiencia del embargo, los bienes embargados no excederán el valor previsible de la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, salvo que el ejecutado sólo tenga en su patrimonio los mismos, procediendo, en tal caso, el embargo de los únicos existentes so pena de quedar en la ineffectividad más absoluta el crédito del acreedor (artº 584). Se suspenderá el embargo si consigna el ejecutado, pudiendo hacerlo con posterioridad y alzándose los embargos en dicho momento ulterior (artº 585). Si se opone quedará la cantidad entregada pendiente del resultado de la oposición, y si no se opone o se desestima la misma se entregará la cantidad al ejecutante (artº 586).

El embargo se entiende practicado desde que se decreta directamente por resolución del Letrado de la Administración de Justicia que contenga su descripción o se levante acta que lo describa, prohibiéndose los embargos indeterminados o genéricos (artº 588) aunque pueden trabarse los depósitos bancarios y saldos favorables de las cuentas bancarias con el límite máximo determinado en el Auto despachando la ejecución, siendo libremente disponible el resto por el ejecutado.

Los arts. 590 y 591 establecen, de manera adecuada y completa, medios adecuados de investigación judicial del patrimonio del ejecutado, aclarándose convenientemente los problemas de interpretación antes existentes. Estableciéndose expresamente su carácter subsidiario respecto de la propia aportación del acreedor, ya que se acordarán sólo cuando el ejecutante no pudiera designar

bienes suficientes en su demanda. Deberá, pues, el ejecutante justificar motivadamente en su demanda ejecutiva la imposibilidad que tenga de designar bienes o derechos del ejecutado. Pronto hubo decisiones judiciales sobre la aplicabilidad de dichas medidas<sup>137</sup>.

Por resolución del Letrado de la Administración de Justicia, el

---

<sup>137</sup> V.g. en el Auto de la Audiencia de Madrid, Sección 11ª, de 13 de noviembre de 2001 se señaló que *1º) Estimando la recurrente que la resolución impugnada había infringido lo establecido en el art. 1454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en la redacción del mismo establecida por la Ley de 27-11-1997, en cuanto que establece que 'En el supuesto de que el ejecutado no designare bienes o derechos suficientes sobre los que hacer la traba, el Juzgado acordará dirigirse a todo tipo de Registros públicos, organismos públicos y entidades financieras que indique el acreedor, a fin de que faciliten la relación de bienes o derechos del deudor de que tengan constancia. En particular, si así se solicitare, el Juzgado recabará tal información de la correspondiente autoridad tributaria o de la Seguridad Social', es lo cierto que procede analizar la aplicabilidad y eficacia en el supuesto contemplado de dicha disposición, no sin recordar que, de forma genérica, el párrafo primero del art. 921 de dicha Ley Procesal Civil remite a las reglas del juicio ejecutivo para la ejecución de las Sentencias condenatorias dinerarias dictadas en los juicios declarativos, regla reiterada en dicha remisión por los arts. 922 de dicha Ley y 68 del Decreto de 21-11-1952. 2º) Partiendo de la referida remisión, y de la aplicabilidad al caso de las reglas del apremio y del juicio ejecutivo, es lo cierto que la redacción existente a la fecha de la solicitud de información tributaria ha de estimarse prevalente sobre la norma del art. 113.1-h) de la Ley General Tributaria, en la redacción dada al mismo por la posterior Ley del 26-2-1998, en tanto que la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial del art. 24 de la Constitución hace que deba interpretarse la norma procesal, en combinación con la norma tributaria, en el sentido de entenderse que la información obrante en la Administración Tributaria, con la pertinente salvaguardia de los datos ajenos a la propia solvencia del deudor, puede interesarse en casos como el aquí contemplado en el que no se adivina cual sea la posible fuente o medio de conocimiento anterior a la información pedida al Juzgado de 1ª Instancia 'a quo' ante el mismo desconocimiento del domicilio de la demandada, so pena de quedar ilusoria e ineficaz la tutela judicial constitucionalmente otorgada a los titulares de créditos judicialmente declarados en Sentencia firme. Procede, pues, dar lugar al recurso y a la solicitud formulada en la instancia, siendo el antecedente el fundamento de la misma solicitud que se curse a la Hacienda Pública.*

Juzgado acordará a instancia del ejecutante dirigirse a las entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas y jurídicas que el ejecutante indique, para que faciliten la relación de bienes y derechos del ejecutado de los que tengan constancia. La solicitud del ejecutante habrá de justificar sucintamente las razones por las que estima que la entidad, organismo, registro o persona dispone de información sobre el patrimonio del ejecutado, no reclamándose por el Juzgado cuando el ejecutante pudiera obtener los datos por sí o a través de su Procurador. Tal consideración no siempre será sencilla ya que no puede olvidarse que el acceso a los registros públicos está condicionado a la calidad de interesado (arts. 35 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992) y a la legislación de protección de datos de carácter personal, cuyos datos sensibles han de ser preservados por el Letrado de la Administración de Justicia, pudiéndose imponer multas coercitivas en caso de falta de colaboración.

Además, se establece el deber general de colaboración de todas las personas y entidades públicas y privadas en la ejecución así como de entregar al Juzgado cuantos documentos y datos tengan en su poder, con el único límite del respeto de la salvaguarda de los derechos fundamentales o a los establecidos por las leyes.

En el caso de resistencia a prestar dicha colaboración, previa audiencia de los interesados y tal y como se ha dicho, podrá imponer multas coercitivas periódicas a las personas y entidades que no colaboren, estándose a lo establecido en el art. 589.3 previsto para la manifestación de bienes por el ejecutado. El Juzgado garantizará la confidencialidad de los datos ajenos a los fines de la investigación, debiendo expurgarlos o extraerlos de los documentos remitidos que los incluyan al no afectar al debate de la ejecución y afectar a derechos ajenos a la misma ejecución de bienes y derechos del deudor ejecutado.

Como consideraciones complementarias a lo anteriormente

expuesto, se ha de estimar que las disposiciones comentadas sustituyen en su integridad al régimen precedente así como a lo establecido en el anterior art. 113 de la Ley General Tributaria en lo relativo a la obligatoriedad contenida en su apartado 1, letra h), de dicha Ley en tanto que exigía la individualizada motivación judicial de la resolución acordando la necesidad de recabar datos de la Administración Tributaria, tratándose de precepto modificado por la Ley del 9 de diciembre de 1998, al estimarse prevalente la no exigencia de dicha justificación en la nueva LEC 1/2000 por la simple aplicación de las normas civiles sobre derogación tácita contenidas en el art. 2.2 del Código Civil. Esta interpretación se considera la única ajustada a la hermenéutica interpretativa de las referidas disposiciones legales sucesivamente vigentes, ya que la añadida exigencia de haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor sí viene a mantenerse en la LEC 1/2000 al disponer el párrafo primero del art. 590 ya citado que la información se solicitará por el Juzgado a instancias del ejecutante que no pudiere designar bienes suficientes del ejecutado y, su párrafo segundo, que no se reclamarán los datos cuando el ejecutante pudiera obtenerlos por sí mismo o a través de su Procurador, destacándose así el carácter subsidiario prevalente de la información a la Agencia Tributaria y a la Seguridad Social.

Al tratar del contenido obligatorio del Auto despachando la ejecución la nueva LEC 1/2000, en el párrafo segundo de su art. 582, permite cuando se trate de la ejecución de títulos extrajudiciales (antiguo juicio ejecutivo de la LEC de 1881) la práctica del embargo sin necesidad de previo requerimiento de pago alguno al deudor si no se encontrare al ejecutado en el domicilio que conste en el título ejecutivo, sin perjuicio del posterior requerimiento efectuado con arreglo a las normas de los actos de comunicación establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como se ha dicho, esta disposición no resulta de aplicación a la ejecución del Laudo arbitral, al tratarse de título arbitral y no de título extrajudicial.

Con tal premisa, resulta clara la posibilidad de interesar la investigación aun antes de la oposición del deudor demandado en la ejecución, remitiéndose los correspondientes oficios con tal finalidad sin que haya habido posibilidad de contradicción del ejecutado. La finalidad de la disposición estriba en impedir la posible insolvencia del deudor y, en definitiva, la frustración de las expectativas de cobro del acreedor.

Acumulación de ejecuciones: *se puede acordar a instancia de cualquiera de las partes cuando coincidan el mismo acreedor y el mismo deudor*. Incluso, siendo diferentes los acreedores cabe la acumulación de ejecuciones contra el mismo deudor si el juez que conozca del proceso más antiguo así lo considera conveniente para la satisfacción de todos los acreedores ejecutantes. La carga de trabajo permanentemente existente en los Juzgados de primera instancia, más bien la sobrecarga, hará que la regla opcional prevista pueda dejar de aplicarse con notable facilidad al no ser preceptiva la acumulación de ejecuciones prevista. Se seguirán las reglas previstas en los arts. 74 y ss. para la acumulación de procesos, no siendo posible, como regla, en los juicios de ejecución hipotecaria salvo cuando se trate de varias garantías hipotecarias diferentes sobre los mismos bienes (artº 555). Este último precepto no resulta aplicable a las ejecuciones de Laudos arbitrales por las razones antes apuntadas.

## 2. La oposición a la ejecución

### A) De títulos judiciales:

La competencia para la ejecución de los Laudos arbitrales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 545.2 le corresponderá al Juez del lugar en el que se haya dictado el referido Laudo arbitral

cuya ejecución se instó<sup>138</sup>.

Las Sentencias meramente declarativas y las constitutivas no llevarán despacho de ejecución, bastando certificación de ellas o mandamiento judicial para su inscripción en los Registros públicos, o modificación de las inscripciones ya existentes (artº 521). El único límite al cumplimiento de ellas, incluso a instancia de terceros favorecidos, se encuentra en la calificación de los Registradores (artº 522). Aunque la cuestión corresponde a la ejecución provisional de sentencias, no a la definitiva, se ha de notar la relevante novedad constituida por la posibilidad introducida por el artº 524.4 LEC 1/2000 en el sentido de posibilitarse la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en los Registros públicos, alterándose, con ello, la petrea posibilidad del artº 42.3 de la Ley Hipotecaria que sólo permitía la anotación preventiva de ejecutorias o de sentencias firmes al respecto. Tal ejecución impropia, como anticipamos con anterioridad, resulta plenamente aplicable a la ejecución de los Laudos arbitrales.

Para las Sentencias y títulos ejecutivos extranjeros se estará a lo establecido en ésta Ley, en los Tratados y en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional que se dicte en el futuro (artº 523, hoy la de 30 de julio de 2015). Por su importancia, debe recordarse la norma contenida al respecto en el artº 35 del Reglamento 1215/2012 en el ámbito de la Unión Europea, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (arts. 24 y 38) y complementado por el otro Reglamento 2201/2003, del 27-11-2003, sobre resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad pa-

---

<sup>138</sup> Ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia de las Audiencias ha venido exigiendo que se trate de la sede real del arbitraje la que determina la competencia del Juez de 1ª Instancia para la ejecución. Así lo indicaron sendas Sentencias de las Audiencias de Madrid, Sección 14ª, de 27 de julio de 2004 y de Valencia, Sección 9ª, de 30 de mayo de 2005.

rental sobre los hijos comunes (teniendo en cuenta las Disposiciones Finales 22ª y 25ª, introducidas en la LEC 1/2000 con posterioridad).

En cuanto a la oposición a la ejecución hay que tener en cuenta las disposiciones de los arts. 556 y ss. La oposición al despacho de ejecución podrá hacerla el deudor en los 10 días siguientes a la notificación del Auto acordándola, alegando el pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, con justificación documental, así como la caducidad de la acción ejecutiva y los pactos y transacciones convenidas para evitar la ejecución siempre que consten en documento público. La oposición no suspende la ejecución salvo que se trate de la del Auto de Cuantía Máxima de la circulación, que es título judicial con ejecución directa, pudiendo fundarse en éste caso en la culpa exclusiva de la víctima, la fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo y en la concurrencia de culpas.

Tanto en el caso de títulos judiciales como en el de los extrajudiciales del apartado siguiente, decidida la posible oposición por defectos procesales, se da traslado de la oposición al ejecutante por 5 días para alegaciones, suspendiéndose la ejecución salvo que se funde en título judicial o arbitral de condena así como de transacción o acuerdo judicialmente aprobado y acuerdo de mediación. El Auto resolutorio de la oposición es susceptible de apelación, no suspensiva de la ejecución si se desestima la oposición. Aun a pesar de estimarse la oposición, si apela la decisión el ejecutante, pueden mantenerse las medidas ejecutivas acordadas en el Auto inicial despachándola siempre que preste caución suficiente el mismo(arts. 560 y 561).

El art. 564, por último, prevee la posibilidad de plantear en un ulterior proceso declarativo hechos o actos diferentes a las causas legales de oposición, pero jurídicamente relevantes respecto de los derechos del ejecutante o del ejecutado. La extensión del precepto comentado, con respecto a su precedente contenido en el artº 1479



de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, resulta notable puesto que permite acudir a un juicio declarativo, tanto al ejecutante como al ejecutado, con la finalidad de plantear cuestiones nuevas, no anteriores que se pudieran haber alegado en el momento del juicio o proceso de ejecución correspondiente, que resulten relevantes en relación con la ejecución despachada en su día. Resulta difícil adivinar cuales puedan ser dichas circunstancias, datos, hechos o actos de relevancia para los derechos de las partes intervinientes en la ejecución. La cosa juzgada, en conclusión y por lo general, será mantenida con claridad y contundencia respecto a las actuaciones ejecutivas realizadas en el proceso de ejecución, salvo supuestos excepcionales difícilmente pensables, tal y como ya se indicó con anterioridad desde el punto de vista jurisprudencial. Entendemos no aplicable esta disposición a la ejecución de títulos arbitrales contenidos en Laudos definitivos o parciales.

Recordemos, sobre todo o quizá exclusivamente para los arbitrajes de consumo, que el art. 561.1.3<sup>a</sup> dispone que *cuando se apreciase el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas.*

B) De títulos extrajudiciales (inaplicable a la ejecución de Laudos arbitrales)

Respecto de éstos títulos, el artº 520 establece la necesidad de concurrencia de requisitos similares a los del precedente artº 1435 LEC 1881, manteniéndose, inclusive, hasta el tope mínimo del proceso de ejecución exigiéndose que exceda de los 300 euros.

La oposición a la ejecución habrá de fundarse, según el artº 557, en el pago constatado documentalmente, compensación documentada en título ejecutivo, pluspetición, prescripción y caducidad, quita, espera o pacto de no pedir documentados, transacción

documental pública y que el título contenga cláusulas abusivas, suspendiéndose la ejecución en el caso de plantearse la oposición a la ejecución fundada en alguna de dichas causas. En el caso de alegarse la excepción de pluspetición, si es la única causa opuesta, no se suspenderá la ejecución a no ser que se deposite la cantidad que considere debida el ejecutado con la finalidad de su entrega inmediata al ejecutante. Cabe designar perito en el caso de saldos de cuentas e intereses variables, celebrándose una vista con el dictámen del perito ya emitido (artº 558), tal y como ya se indicó con anterioridad.

### C) Por defectos procesales:

También admite la Ley, como posibilidad conjunta a las dos clases de títulos anteriores, por lo tanto plenamente aplicable en este caso a la ejecución de Laudos arbitrales, que el deudor se oponga alegando defectos procesales similares a los del antiguo artº 1467 LEC 1881 salvo la citación de remate ilegal (artº 559), con posibilidad expresa de subsanación por plazo de 10 días, de entenderse que se trata de acto sanable, y, en el caso de no serlo o de no sanarse por la parte en dicho término, se dictará Auto dejando sin efecto la ejecución despachada, con imposición de las costas de la misma al ejecutante. En el caso, por el contrario, en el que no se aprecie la existencia de los defectos procesales a que se limite la oposición, se dictará Auto desestimándola y mandando seguir la ejecución adelante con imposición al ejecutado de las costas.

El art. 559.1.4º, previendo posibles patologías extremas de Laudos artificiales creados con mendacidad, dispone que *si el título ejecutivo fuera un laudo arbitral no protocolizado notarialmente, la falta de autenticidad de éste se conceptúa como motivo de denegación del despacho de ejecución inicialmente decretado por el Juez de la ejecución*. La presunción de fe pública que conlleva la actuación notarial, se superpone a la susodicha alegación, pare-

ciendo que es norma que propenderá a protocolizar los Laudos arbitrales, aunque no sea ello necesario sino a efectos de debida constancia del resultado del proceso arbitral.

### *3. La impugnación de los actos de ejecución contrarios a la ley o al título ejecutivo*

Como ya anticipamos en parte antes y resulta plenamente aplicable a la ejecución de los Laudos arbitrales, también se permite la impugnación autónoma (artº 562) de las infracciones procesales producidas en el proceso de ejecución a través del recurso de reposición, de apelación y mediante escrito por omisión del Juzgado, además de la posible nulidad de actuaciones de los arts. 225 y siguientes. Además, se prevé para el caso de despacho de ejecución por decisión judicial el recurso contra decisiones adoptadas en contradicción con lo acordado en el Auto despachando la ejecución, además de la suspensión de la concreta actuación ejecutiva previa prestación de caución por el retraso (artº 563).

En definitiva, los remedios posibles frente a ilegalidades de la ejecución se vienen a aumentar notoriamente puesto que, además de la siempre posible interposición del recurso de reposición cuando se trate de combatir infracciones cometidas en la resolución dictada por el Juez de la ejecución, resultará posible el recurso de apelación sólo, claro está, en los casos en los que expresamente se prevea tal remedio en la LEC para supuestos ejecutivos, que son los que se refieren a lo largo de la exposición.

Además, se introduce, para el hipotético caso de omisión de actividad procesal ejecutiva del juez de la ejecución, la posibilidad de presentar un escrito denunciando dicha omisión de actividad, expresando con claridad en el mismo -como verdadera carga del ejecutante establecida a tal efecto- la resolución judicial o actividad concreta que se pretenda con la finalidad de remediar la carencia de actividad o de decisión denunciadas. Por lo demás, tam-

bién resulta posible la antes dudosa nulidad de actuaciones ejecutivas con reposición de ellas al momento de la infracción cometida lo que, en no pocas ocasiones, puede acarrear resultados contraproducentes pero que, en todo caso, encuentran su amparo en el artº 33 de la Ley Hipotecaria con carácter registral o hipotecario, aun con la salvaguarda siempre de los terceros registrales de buena fe. No debe olvidarse, por último, que en éste momento la regulación de la nulidad de actuaciones contenida en los arts. 225 a 230 de la LEC 1/2000 resulta de plena aplicación, aun cuando inicialmente su vigencia estuvo suspendida rigiendo solo las disposiciones de la LOPJ al respecto.

Por último, la posibilidad sucesiva y expresa del recurso de reposición, en primer lugar, y de apelación en el caso de no estimarse el anterior se establece para el caso de proveerse en contradicción con lo ejecutoriado o con lo acordado respecto del despacho de ejecución de sentencias o de resoluciones judiciales. En estos casos, además del recurso formulado, resulta perfectamente posible pedir la suspensión de la concreta actividad ejecutiva impugnada supeditada a la prestación de fianza suficiente para responder de los daños que el retraso pueda ocasionar a la otra parte.

Como se aprecia, el cuadro de posibilidades impugnatorias o de rectificación de las irregularidades de la ejecución es amplio, con lo que se viene a tutelar, asimismo, al deudor y al acreedor en lo atinente a las actividades propias del proceso de ejecución.

#### *4. Despacho de ejecución a continuación de las medidas cautelares vigentes*

En el caso de haberse decretado medidas cautelares antes o durante el proceso arbitral sustanciado y, por lo tanto, haberse asegurado las posibles responsabilidades del demandado o del actor-reconvenido, en su caso, en atención a la existencia de peligro en el retraso que aconsejaron su adopción, la LEC 1/2000 dispone

expresamente en su art. 745 que solo tendrá lugar el alzamiento de las medidas cautelares cuando se dicte sentencia absolutoria. Por ello, el trámite normal será convertir, de persistir la renuencia del condenado a la satisfacción del crédito del ejecutante, tales medidas en ejecución definitiva por los trámites ya examinados de los arts. 517 y siguientes de la LEC 1/2000.

Por eso mismo, a su vez, hay que tener en cuenta que la terminación del proceso arbitral con decisión contenida en el Laudo favorable a las pretensiones ejercitadas en la demanda o en la reconvencción por quien obtuvo a su favor las medidas cautelares anteriores al Laudo, conllevará la conversión, a instancia de la parte referida, de tales medidas en ejecución definitiva, o provisional, en el caso de demanda de anulación del Laudo. El art. 731.1 establece que deberá procederse a dicha conversión una vez pasado el plazo de espera de los veinte días referido en el art. 548 de la misma<sup>139</sup>. El efecto natural, pues, de la estimación de las pretensiones en el Laudo, si fue precedido de la adopción de medidas cautelares, es el referido<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> Dice el referido precepto, comprendiendo todas las posibles situaciones, que *1. No se mantendrá una medida cautelar cuando el proceso principal haya terminado, por cualquier causa salvo que se trate de sentencia condenatoria o auto equivalente, en cuyo caso deberán mantenerse las medidas acordadas hasta que transcurra el plazo a que se refiere el art. 548 de la presente Ley. Transcurrido dicho plazo, si no se solicitara la ejecución, se alzarán las medidas que estuvieren adoptadas. Tampoco podrá mantenerse una medida cautelar si el proceso quedare en suspenso durante más de seis meses por causa imputable al solicitante de la medida. 2. Cuando se despache la ejecución provisional de una sentencia, se alzarán las medidas cautelares que se hubiesen acordado y que guarden relación con dicha ejecución.*

<sup>140</sup> Señala Cucarella Galiana, L. A., *El procedimiento arbitral* (Ley 60/2003, 23 diciembre, de Arbitraje), Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2004, esp. páginas 326 y 327, sobre dicho particular, que *el laudo que se dicta confirma la existencia del 'fumus boni iuris' que justificó la adopción de las medidas. Es decir, el juicio indiciario sobre el derecho del peticionario de las medidas cautelares se confirma tras el desarrollo de una cognición plena en el procedimiento arbitral. Lo que hasta ahora era una apariencia de buen derecho, adquiere un grado de certeza, por lo que la me-*

## V. La orden general de ejecución: medidas concretas

### 1. Manifestación de bienes

Salvo (artº 589) que el ejecutante señale en su demanda bienes suficientes para realizar el embargo, el Juzgado requerirá de oficio al ejecutado para que manifieste una relación de bienes y derechos suficientes a cubrir la cuantía de la ejecución, expresando detalladamente sus cargas y gravámenes así como las personas que ocupen los inmuebles y en virtud de qué títulos.

Del régimen legal referido ha de destacarse la orden judicial, de oficio y cursada por el Letrado de la Administración de Justicia, de proceder a requerir de oficio -o sea, sin instancia de parte como excepción de las previstas expresamente, según el art. 216 LEC 1/2000- al deudor, en el caso de insuficiencia de bienes designados por el ejecutante en su demanda ejecutiva, para que manifieste, declare o haga saber los bienes o derechos susceptibles de embargo o traba de los que dispone y que sean suficientes para cubrir las responsabilidades reclamadas en toda su extensión, no de forma parcial o por debajo del importe o alcance económico y jurídico de la reclamación objeto de la ejecución.

Se trata de fórmula novedosa, importada de otras legislaciones

---

*dida cautelar no debe perder eficacia si el Laudo es favorable al beneficiado por la medida. Esta sigue eficaz hasta que se inicie el proceso de ejecución y los efectos cautelares se sustituyan por los ejecutivos. Ahora bien, tras la terminación del arbitraje no puede prolongarse la eficacia 'sine die' de las medidas cautelares, pues como ya hemos subrayado, éstas no pueden tener una existencia autónoma. Por este motivo, se entiende que el art. 731.1 de la LEC 1/2000 se remita al plazo de veinte días previsto en el art. 548 para el despacho de la ejecución. En concreto, el art. 731.1 'in fine' indica que 'transcurrido dicho plazo, sino se solicitare la ejecución, se alzarán las medidas que estuvieren adoptadas'. Con esta previsión se pretende garantizar la conversión de las medidas cautelares en ejecutivas, evitando que las primeras se conviertan en una forma de tutela definitiva de los derechos.*

procesales, cuya efectividad depende, en gran medida, del instrumento coercitivo que se menciona a continuación.

Por otra parte, tampoco puede entenderse que sea factible acudir al cómodo expediente de evitar la necesaria y previa investigación privada de la solvencia del deudor objeto de la ejecución ante la posterior manifestación de bienes del deudor a practicar de oficio por el Juzgado de 1ª Instancia, ya que tal conducta procesal estaría claramente inmersa en el fraude de ley procesal prohibido por los arts. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 6.4 del Código Civil. Se trata de ponderación que ha de realizar el Letrado de la Administración de Justicia en cada caso, según su buen criterio y máximas de la experiencia, rechazando por resolución fundada cualquier intento de fraude en tal sentido.

Coerción o multas compulsivas para obtener la manifestación: En dicho requerimiento se apercibirá al demandado de incurrir en delito de desobediencia grave para el caso de no presentar la relación de bienes, incluir en ella bienes que no son de su propiedad, que excluya bienes propios susceptibles de embargo o los oculte o no desvele las cargas y gravámenes que pesen sobre ellos. O sea, cualquier forma de conducta de mala fe, de ocultamiento o alteración de la realidad patrimonial que tiene el ejecutado, efectuada, claramente, con la finalidad de hacer ilusorios los derechos de crédito del ejecutante.

También podrá el Juzgado requirente imponer multas coercitivas periódicas al ejecutado que no respondiere debidamente al requerimiento mencionado, fijándose la cuantía de las multas en atención a la cuantía de la ejecución, la resistencia a presentar la relación y la capacidad económica del deudor, pudiendo modificarse o dejarse sin efecto dicho apremio económico en atención a la ulterior conducta del ejecutado y a las alegaciones que pudiera efectuar para justificarse.

Como pudiera darse la curiosa circunstancia consistente en que se consiguiera el abono de las expresadas multas coercitivas y no

el pago de la obligación objeto de la ejecución, de la suma ejecutada en definitiva, estimo que el precepto autoriza a condonar la multa impuesta y cobrada así como, simultáneamente, a que el Letrado de la Administración de Justicia ordene la traba de la referida cantidad cobrada judicialmente con la finalidad de que, al menos, perciba alguna cantidad de la deuda en ejecución el acreedor o ejecutante. Otra interpretación, posible por entender que tiene preferencia el Tesoro Público sobre la multa así obtenida, sería pese a ello cabalística y poco adecuada a la propia finalidad de la ejecución así como a la tutela efectiva constitucionalmente exigida por nuestra Carta Magna.

## *2. El embargo*

### *A) El embargo como medida de la ejecución dineraria o vía de apremio*

Se vuelve a insistir en éste apartado, en atención a la propia sistemática de la exposición, en cuestiones antes avanzadas, completándose así la exposición que se realiza al respecto.

En primer lugar, con respecto al plazo de espera establecido para la ejecución de las decisiones judiciales o arbitrales, que será de 20 días desde la notificación al ejecutado, pretendiéndose, con ello, favorecer el cumplimiento voluntario por encima del forzoso, claro está a no haber la adopción de medidas cautelares con anterioridad, ha de señalarse que tal norma será aplicable a la petición de ejecución o embargo simplificada establecida en el art. 549.2 al permitirse la referida forma simplificada, con indicación de la solicitud de que se despache la ejecución, identificando la sentencia o resolución que se pretende ejecutar, cuando se trata de la ejecución de una sentencia o resolución dictada por el Juez competente para conocer de la ejecución. Como precisiones complementarias a dicha norma han de indicarse las consistentes en que, de una parte, tal plazo será aplicable, por virtud de la remisión genérica



contenida en el art. 524.3 a la solicitud de embargo cursada en sede de ejecución provisional (*las partes dispondrán de los mismos derechos y facultades procesales que en la ordinaria*), y que, además, la parte negativa de dicha regla procesal de no inmediata ejecutividad de las resoluciones de condena apeladas o firmes estriba en el riesgo de alzamiento de los bienes del condenado así como en la mayor posibilidad de crear situaciones de insolvencia que, no obstante, se pueden ver paliadas por la aumentada penalidad contenida en el art. 257 del Código Penal vigente. Aun así, la única forma de asegurar la eficacia indudable del crédito será la consistente en obtener la medida cautelar nominada de embargo preventivo del art. 727.1º con la obligada prestación de fianza o cautela previa ajustada a la regla del párrafo segundo del art. 728.3, o sea *atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice (el Juez de 1ª Instancia) ... sobre el fundamento de la solicitud de tutela*.

Respecto a la efectividad inmediata del embargo o afección acordados, la nueva LEC viene a señalar que el Auto despachando la ejecución no es susceptible de recurso alguno, siendo susceptible de apelación directa el que la deniegue y sólo con el acreedor, con reposición facultativa del mismo. Dicho Auto y el Decreto subsiguiente del Lewtrado de la Administración de Justicia, dando lugar al despacho de ejecución deberán contener, entre otras, las indicaciones referentes a las medidas de localización y averiguación de bienes, el embargo ya de bienes concretos y la cantidad por la que se acuerda. Las medidas en él acordadas se llevarán a efecto de inmediato sin oír al deudor ni esperar a la notificación del mismo. También, de acuerdo con el art. 575, el despacho se extenderá a la cantidad de principal de la demanda, así como a los intereses ordinarios y moratorios vencidos, incrementada en el aumento previsible de ellos y de las costas de la ejecución sin que puedan superar en un 30% a la inicial, sin perjuicio de posterior liquidación, y sin perjuicio de que proceda una superior justificada suficientemente por el ejecutante. Tales indicaciones, aun redun-

dantes, nos permiten recordar que el alcance del embargo o afectación de bienes y derechos ha de tener la extensión referida, pudiéndose aumentar la relación de bienes y derechos embargados en el caso de que, con posterioridad al despacho de la ejecución y al mismo acto de la traba se revelen insuficientes los sujetos a la responsabilidad inicialmente. Debe tenerse en cuenta, al respecto, que el art. 613.2 y 3 prevee que la responsabilidad de los bienes anotados preventivamente en los registros correspondientes, respecto de los terceros poseedores adquirentes de los mismos en otra ejecución, se limita a las cantidades consignadas en el registro en la fecha en la que aquéllos hubieran inscrito su adquisición, pudiendo hacer constar el embargante o ejecutante el aumento de la responsabilidad por intereses y costas de la ejecución cuando se acredite al Juzgado competente para ejecutar el aumento de tales conceptos y la insuficiencia de las anteriormente referidas en la anotación para cubrir tales deudas ampliadas por el lapso temporal del proceso de ejecución. Dicho aumento de la responsabilidad ha de ser, obviamente, reflejada en los mandamientos que se libren a los encargados de los registros correspondientes, dándose publicidad con ello a los terceros y evitándose así que los adquirentes en otro proceso de ejecución puedan oponer la limitación de responsabilidad reflejada registralmente, al no poder hacerlo los que no gocen de dicha condición por el carácter provisional de la responsabilidad declarada por el Registro y su advertencia de la posibilidad de aumento en la ejecución final<sup>141</sup>.

---

<sup>141</sup> Así se vino entendiendo incluso antes de la vigencia de la LEC 1/2000, señalándose, v. g., en el Auto de la Audiencia de Madrid, Sección 11ª, de 8 de mayo de 2001 que *1º) Habiéndose sustanciado juicio ejecutivo a instancias de la entidad apelada solidariamente contra la entidad J. D. A. S.L. y Dª M. D. F. S., despachándose ejecución por un importe de 800.000 pesetas por principal y otras 400.000 pesetas más provisionalmente calculadas para intereses y costas por Auto del 12-4-1995, se trabó embargo el día 10-5-1995 sobre la 1/2 indivisa del piso 16-C del bloque nº 4 del Barrio del P., Calle F. C. nº 59, haciendo constar la referida demandada que se encontraba divorciada de D. A. F. R. desde hace aproximadamente 2 años y medio, extremos*

*éstos referentes que no se desprenden del poder general para pleitos por ella presentado en el proceso(folio 52).En la anotación preventiva del embargo de dicha cuota y en la anotación correspondiente en el Registro de la Propiedad nº 18 de Madrid se reflejó la referida responsabilidad provisional de la finca embargada en su mitad indivisa. Instado el procedimiento de apremio respecto de dicha propiedad, el Registrador de la Propiedad libró certificación en la que consta que la finca está inscrita por mitad y en proindiviso a favor de la ejecutada citada y de su esposo, que están casados en régimen de separación de bienes, sacándose a subasta. Con una anticipación de 9 días a la subasta anunciada previamente con todas las formalidades legales, presentó escrito al Juzgado de 1ª Instancia, personándose, la entidad apelante haciendo constar que había adquirido el bien sacado a subasta pública judicial a la ejecutada en escritura pública notarial previa del 4-12-1998 y que había procedido a consignar la cantidad de 1.200.000 pesetas con la finalidad de obtener la cancelación del embargo que pesaba sobre la finca en cuestión. Opuesta la entidad ejecutante, se practicó la tasación de costas y liquidación de intereses ascendiendo las primeras a la cifra de 969.996 pesetas y los intereses a la cantidad de 304.045 pesetas, además de las 800.000 del principal reclamado. Tales cuantías devinieron firmes por falta de impugnación. 2º)Aducida la infracción de los arts. 72.2 de la Ley Hipotecaria así como los 166 y 180 y concordantes del Reglamento Hipotecario, así como los básicos principios de protección del tercero registral, de publicidad registral y de especialidad o determinación jurídica y de seguridad jurídica, ha de señalarse que, en primer lugar, la entidad ejecutante acreditó debidamente que la ejecutada y su esposo donaron la otra mitad de la finca embargada en cuestión a sus hijos el 5-5-1989 y que la sociedad que consignó y recurre fue constituida por dicho esposo, al parecer una vez divorciado y casado con Dª P. R. V. en segundas nupcias, correspondiéndole a aquel 350 de las 500 participaciones sociales constitutivas del capital social de la sociedad en cuestión, de tal manera que, en razón de ello y en primer lugar, la consideración como tercera hipotecaria de buena fe de la sociedad adquiere ante aparece, al menos, como dudosa por la relación familiar existente entre el socio mayoritario de la compradora y la ejecutada,al parecer ex-esposa del mismo. Pero es que, además, el no aplicable y novísimo art. 613 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 sólo viene a innovar en el sentido de permitir al ejecutante interesar la constancia del aumento de responsabilidad inicial del bien embargado en el Registro de la Propiedad acreditando al Juzgado su aumento respecto de la cantidad inicial, además de establecer, respecto de los terceros poseedores de bienes con anotación preventiva de embargo, que su responsabilidad, cuando adquieran los bienes en otra ejecución, tendrá como límites las cantidades consignadas en el Registro a la fecha de la inscripción de la suya en el mismo. 3º)Con respecto, por último, a la concreta cuestión suscitada por el recurso ha de estarse a la doctrina mayoritaria, a*

Todo ello, asimismo, sin perjuicio de la posibilidad de mejora del embargo con otros bienes diferentes a los anteriormente embargados, mejora procedente en el caso de admisión o estimación de una tercería de dominio sobre los ya embargados con anterioridad (arts. 598.3, 604 y 612).

Además de la posibilidad legal que tiene el ejecutado de interesar la reducción o la modificación del embargo y de sus garantías, en el acreditado caso de estimar que los embargados tienen un valor superior a la cantidad por la que se haya despachado la ejecución (arts. 584 y 612.1), también se permite la impugnación autónoma (artº 562) de las infracciones procesales producidas en el proceso de ejecución a través del recurso de reposición, de apelación y mediante escrito por omisión del Juzgado, además de la posible nulidad de actuaciones de los arts. 225 y siguientes, hoy ya vigentes, ha de tenerse en cuenta que en sede de tercerías de dominio la LEC 1/2000 dispone que, siempre a solicitud de parte (art. 216), es posible la denegación del embargo de bienes y derechos cuya traba interesa el ejecutante cuando el Juzgado de la ejecución tenga motivos racionales para entender que los bienes que se propone embargar pueden pertenecer a un tercero.

---

*la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo del 12-7-1941 y a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado del 21-11-1991, pese a ciertas oscilaciones de la jurisprudencia de las Audiencias, siendo relevante considerar que, si se admitiese que al tercer adquirente no le afectaban las responsabilidades por intereses y costas fuera del límite publicado por el Registro de la Propiedad, se pondría en manos del deudor la posibilidad de confabularse con un tercero, mediante transferencia del dominio, para burlar los derechos del acreedor, siendo posible el cobro del sobrante después de satisfecho íntegramente el actor de todo cuanto le corresponda percibir, tanto por capital e intereses, como por costas. En su consecuencia, no existiendo infracción de precepto alguno en la resolución dictada en la primera instancia, se está en el caso de confirmarla en todos sus términos al estar plenamente ajustada a derecho y no oponerse a la seguridad jurídica del art. 9.3 de la Constitución por derivarse de las consecuencias claramente establecidas en el art. 72.2 de la Ley Hipotecaria antes referido.*

Asimismo, se prevee sólomente para el caso de despacho de ejecución por decisión judicial o Laudo arbitral el recurso contra decisiones adoptadas en contradicción con lo acordado en el Auto despachando la ejecución, además de la suspensión de la concreta actuación ejecutiva cuando ocasione daños de difícil reparación previa prestación de caución por el retraso(arts. 563 y 567).

La ejecución dineraria o vía de apremio es la más importante, por numerosa, aplicándose a los casos en los que del título resulte, directa o indirectamente, el deber de entregar una cantidad de dinero líquida (artº 571).

Considera la Ley como cantidad líquida la que sea determinada al expresarse en el título con letras, cifras o guarismos comprensibles, prevaleciendo la cantidad en letras en el caso de disconformidad, no siendo preciso que sea líquida la cantidad de intereses de la ejecución y por sus costas.

A los efectos del embargo o traba, conviene recordar que se regula con detalle en la Ley la ejecución por saldo de operaciones, permitiéndose el despacho de la ejecución por el que resulte de pacto similar al del anterior art. 1435 LEC 1881, con la obligación de practicar la previa notificación del saldo deudor o liquidación practicadas al ejecutado y al fiador. En éstos casos, a la demanda ejecutiva deben acompañarse el saldo resultante de la liquidación así como las partidas de cargo y abono así como de intereses, la certificación fehaciente de la liquidación practicada en la forma pactada por las partes, el documento acreditativo de la notificación al fiador y al deudor del saldo, siendo facultativa la aportación de los justificantes de las diversas partidas de la liquidación practicada. En caso de duda del acreedor puede pedirse la ejecución parcial con demanda declarativa simultánea por el resto. Es disposición, como hemos dicho, no aplicable a la ejecución de Laudo arbitral. Tampoco se aplica esta disposición a la ejecución del Laudo arbitral, al tratarse de la ejecución directa de títulos extrajudiciales.

Casos de intereses variables: en éstos casos el acreedor expresará las operaciones de cálculo que arrojan el saldo reclamado, aplicándose también dicha disposición al supuesto en el que la cantidad provenga de un préstamo o crédito en el que sea preciso ajustar las paridades de distintas monedas y sus respectivos tipos de interés. Respecto a la ejecución del Laudo, tampoco resulta aplicable el precepto referido a la de títulos extrajudiciales.

El art. 576 viene a ser similar, en lo referido a los intereses de la mora procesal, al 921 anterior de la LEC de 1881. Para las deudas en moneda extranjera se dedica el art. 577, que contiene un mayor detalle y ecuanimidad que en la situación actual. Se establece que en el caso de títulos con expresión de moneda extranjera (recuérdese que en los de la Unión Europea la única moneda será el Euro, efectuándose en tal unidad monetaria todas las transacciones así como su conversión) se habrá producido el despacho de la ejecución en la unidad extranjera correspondiente aunque, respecto de costas, gastos procesales e intereses de demora procesal el abono tiene lugar en Euros desde el 1 de marzo del 2002, con equivalencia a efectuar desde el 1 de enero del 2002. A efectos de los bienes y derechos a embargar para cubrir las correspondientes responsabilidades, debe efectuarse el cálculo del valor en euros o, si se trata de otras divisas no europeas, según el cambio oficial al día del despacho de la ejecución, siendo, pues, esa la fecha determinante de la valoración a tener en cuenta por el Juzgado de la ejecución. Si la correspondiente moneda extranjera del título, por último, no tuviera cotización oficial en España, habrá de estarse al cambio que acredite y se alegue al Juzgado por el ejecutante, sin perjuicio de la liquidación posterior en incidente de los arts. 714 al 716 de la LEC 1/2000, tratándose, en definitiva, de cálculo provisional acreditado sólo a efectos del embargo o traba necesitado de posterior determinación en incidente liquidatorio complementario que dilucidará la deuda realmente existente en la moneda no cotizada.

Asimismo, la posibilidad del vencimiento de nuevos plazos de la deuda ejecutada se regula de forma más adecuada que en la actualidad (artº 578), destacando de ella la ampliación automática de la ejecución que se hará saber al ejecutado al notificarle el Auto despachando la ejecución si no consigna antes de los vencimientos sucesivos que se produzcan, procediendo en esos casos la mejora del embargo con la ya antes señalada constancia registral posterior y subsiguiente ampliación hipotecaria de la responsabilidad que, figurada ya antes, solamente producirá los efectos limitados anteriormente expuestos respecto de los terceros.

Como preliminar obligado, conviene recordar que el requerimiento de pago previo al embargo (no preciso en la ejecución de Sentencias ni de Laudos arbitrales), de forma similar a lo establecido en la actualidad y salvando ciertas prácticas *contra legem* actualmente existentes en algunos casos, no es preciso para la ejecución sino cuando se trate de títulos extrajudiciales sin que, aun en éste caso, sea preciso cuando hubiere precedido un requerimiento de pago notarial con al menos 10 días de antelación. Dicho requerimiento notarial sustitutivo del judicialmente a practicar deberá adjuntarse, necesariamente, con la demanda ejecutiva o en solicitud de ejecución, debiéndose practicarse conforme a lo prevenido en la legislación notarial. Cuando proceda el judicial, se hará en el domicilio del deudor o en cualquier lugar en el que pueda ser encontrado aun de forma accidental (lugar de trabajo o residencia accidental). Puede pagar en dicho acto, dándose por terminada la ejecución y siendo de su cuenta las costas causadas salvo que pruebe que no pudo pagar antes por causas que no le sean imputables (arts. 580 al 583).

En cuanto a la suficiencia del embargo, los bienes embargados no excederán el valor previsible de la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, salvo que el ejecutado sólo posea en su patrimonio los mismos (artº 584). Se suspenderá el embargo acordado en el despacho de ejecución si consigna el ejecutado, pu-

diendo hacer dicha consignación con posterioridad y alzándose los embargos en dicho momento (artº 585). Respecto de la posible entrega de la cantidad consignada al ejecutante, debe tenerse en cuenta que, si se opone el ejecutado al despacho de ejecución ordenado, quedará la cantidad entregada pendiente del resultado de la oposición, y si no se opone o se desestima la misma se entregará la cantidad al ejecutante (artº 586).

El embargo se entiende practicado desde que se decreta directamente por resolución del Letrado de la Administración de Justicia que contenga su descripción o se levante acta que lo describa, prohibiéndose los embargos indeterminados o genéricos (artº 588) aunque pueden trabarse los depósitos bancarios y saldos favorables de las cuentas bancarias con el límite máximo determinado en el Auto despachando la ejecución (ello significa que debe indicarse dicha limitación del embargo de cuentas y saldos bancarios en el Auto despachando y en los oficios que se remitan a las entidades bancarias depositarias), siendo libremente disponible el resto por el ejecutado. En su obligada consecuencia, ya no será obligatorio esperar al levantamiento o práctica del acta judicial de embargo, pudiéndose decretar por resolución del Letrado de la Administración de Justicia el embargo de cualquier bien así como adoptar en dicha resolución las garantías consiguientes (depósito de bienes muebles o garantías de los inmuebles mediante el mandamiento a los correspondientes registros en los que se encuentren inscritos, especificando su responsabilidad).

El anterior art. 1449 LEC 1881, sobre el orden de los embargos, viene a ser sustituido por el nuevo art. 592 al establecer el siguiente nuevo orden de preferencias:

- 1) Dinero o cuentas corrientes de cualquier clase,
- 2) Créditos o derechos realizables en el acto o a corto plazo, y títulos, valores u otros instrumentos financieros admitidos a negociación en un mercado secundario oficial de valores,



- 3) Joyas y objetos de arte,
- 4) Rentas en dinero,
- 5) Intereses, rentas y frutos de toda especie,
- 6) Bienes muebles o semovientes, acciones, títulos o valores no admitidos a cotización y participaciones sociales,
- 7) Bienes inmuebles,
- 8) Sueldos, salarios, pensiones e ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas, y,
- 9) Créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazo.

Por último, se prevee el embargo de empresas cuando, dadas las circunstancias, resulte preferible al embargo de sus distintos elementos patrimoniales, optando la previsión legislativa por la no conveniencia, como regla general, de embargar las empresas, siendo preferible el de sus diferentes elementos patrimoniales integrantes de la unidad empresarial. Complementan ésta regla especial, las disposiciones de los arts. 630 al 633 de la nueva LEC 1/2000 sobre Administración Judicial de las empresas embargadas sobre las que se luego se tratará. Debe tenerse en cuenta, asimismo, que el orden legal de embargos gozará de prioridad sólo en el caso en el que no haya pacto expreso de las partes sobre sujeción de determinados bienes a la responsabilidad o crédito pendientes de pago por el deudor.

En lo referente a la embargabilidad de los bienes, no son embargables (artº 605) los declarados inalienables (bienes de dominio público, los de Estados destinados a fines públicos, etc.), los derechos accesorios (o sea, los que no tengan autonomía patrimonial diferenciada de otros), los que carezcan de contenido patrimonial (por ejemplo, los derivados de la personalidad) y los que la ley declare inembargables.

No se le pueden embargar al ejecutado:

1) El mobiliario y el menaje de casa, así como sus ropas y las de su familia en lo no considerado superfluo; en general, los alimentos, combustible y otros que resulten imprescindibles para que el deudor y las personas dependientes de él puedan atender con dignidad a su subsistencia,

2) Los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada,

3) Bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas,

4) Las cantidades expresamente declaradas inembargables por la Ley y los bienes y cantidades declaradas inembargables por Tratados internacionales ratificados por España (artº 606). Es nulo el embargo que se haga de los mismos, bastando recurso del ejecutado o comparecencia ante el Juzgado a tal efecto (artº 609), de tal manera que en éste último caso de reclamación no será precisa la actuación a través de profesionales (Abogado y Procurador) para instar la anulación del embargo indebido. En breve comentario, debe destacarse que, pese a las indudables mejoras producidas en el nuevo texto sobre bienes y derechos inembargables, es lo cierto que la imprecisión sigue prevaleciendo en las menciones legales cuyo norte, indudablemente, ha de guiarse por el principio constitucional del respeto a la dignidad de las personas contenido en el art. 10 de nuestra Constitución. Será, pese a ello, dudosa la consideración como superfluos de los bienes integrantes del menaje casero, aunque los de carácter claramente lujoso o desusado han de poder ser trabados para cubrir las responsabilidades procedentes. También ofrecerá indudables dificultades el deslinde, en cada caso, del valor desproporcionado de los instrumentos necesarios para el desempeño del trabajo o profesión del deudor susceptibles de la traba (recuerdo la petición de embargo de bienes del despa-

cho de un Abogado por su esposa en proceso de separación matrimonial). De todo ello sólo se deduce inseguridad jurídica contraria a la norma constitucional del art. 9.3 de nuestra Carta Magna haciéndonos recordar, curiosamente, la certeza de la antigua regla contenida en Las Partidas (Título 13 de la Partida 5ª) al referirse como insusceptibles de empeño o embargo a *las otras cosas de su casa que ha menester cada día, para servicio de su cuerpo, o de su compañía, y a las otras cosas todas, de su cocina, que ha menester para servicio de su comer*, estableciéndose la cláusula general de inembargabilidad de las *otras algunas, si las oviere, que sean semejantes destas*.

Respecto al embargo de sueldos y pensiones así como de los ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas, el art. 607 modifica la escala del anterior art. 1451 LEC 1881 con la finalidad de acortarlas y endurecer el régimen de las cantidades sujetas a retención, deduciéndose las retenciones permanentes públicas en forma similar a la actualmente vigente. Además, en el caso de unidad familiar sin régimen de separación de bienes se computarán los ingresos y rendimientos de los dos cónyuges, de tal manera que serán de mejor condición en las deudas y frente al embargo posible, en cómputo matemático efectuado, los que gocen de dicho régimen matrimonial frente a los de gananciales del derecho común o de *conquistas* en Navarra. Atendiendo a las cargas familiares del ejecutado el Juzgado podrá aplicar una reducción de un 10 a un 15 % de la escala aplicable al ejecutado, norma de equidad que deberá ponderar en cada caso el Juzgado de la ejecución llamado a la ejecución concreta<sup>142</sup>. Para el

---

<sup>142</sup> En el caso de la posible concurrencia de varias retenciones hay que tener en cuenta que el Auto de la Audiencia de Las Palmas, Sección 5ª, de 26 de junio de 2001 ya señaló con buen criterio, evitando una ejecución simultánea sobre los salarios o retribuciones del ejecutado, que *versa el presente recurso acerca de la idoneidad de la decisión de negar la dualidad de embargos sobre las percepciones salariales del ejecutado. El criterio del juez a quo, contrario la simultaneidad de varios embargos sobre el salario del deudor, es el predominante en la práctica la cual se orienta en el sentido de pos-*

caso de embargo con entrega de cantidades directamente en la cuenta designada, solución más útil y que evita el trasiego judicial continuo, se establece una disposición especial en la LEC 1/2000<sup>143</sup>.

En las prestaciones de alimentos no se aplicaban en principio las limitaciones establecidas en el anterior artículo de la Ley de 1881, de forma similar a la establecida en la actualidad, fijándose la cantidad embargable por el Juzgado competente (artº 608). Naturalmente, ha de quedar al deudor la cantidad necesaria para sub-

---

*poner totalmente los embargos ulteriores, de manera que, mientras no se extinga el primer embargo, no se retiene cantidad alguna por esos embargos posteriores. La única cantidad objeto de retención es la correspondiente al primer embargo tratándose de una aplicación pura y dura del principio de prioridad: el primero que embarga cobra, y los demás se esperan. Sin perjuicio de que en algún caso se haya aplicado el otro criterio consistente en ordenar también la retención e una parte del sueldo a resultas de los embargos posteriores, es determinante para la resolución del supuesto aquí reexaminado, que el auto de primera instancia expresamente aduce que los cálculos numéricos efectuados dan como resultado que el embargo más antiguo por su extensión viene a agotar todo el margen de maniobra legal y Esta concreta argumentación, basada en operaciones matemáticas, no es objeto de específico rebatimiento por el apelante quien se limita a dar por reproducidos los fundamentos que expresó en el recurso de reposición olvidando que con consideraciones posteriormente vertidas al desestimar esa impugnación el juez a quo vino a contradecirlos lo que a su vez no ha entrado a realizar el hoy apelante.*

<sup>143</sup> Señala al efecto el art. 607.7 que *las cantidades embargadas de conformidad con lo previsto en este precepto podrán ser entregadas directamente a la parte ejecutante, en la cuenta que ésta designe previamente, si así lo acuerda el Secretario judicial encargado de la ejecución. En este caso, tanto la persona o entidad que practique la retención y su posterior entrega como el ejecutante, deberán informar trimestralmente al Secretario judicial sobre las sumas remitidas y recibidas, respectivamente, quedando a salvo en todo caso las alegaciones que el ejecutado pueda formular, ya sea porque considere que la deuda se halla abonada totalmente y en consecuencia debe dejarse sin efecto la traba, o porque las retenciones o entregas no se estuvieran realizando conforme a lo acordado por el Secretario judicial. Contra la resolución del Secretario judicial acordando tal entrega directa cabrá recurso directo de revisión ante el Tribunal.*

sistir con dignidad, siempre que ello sea posible y en la medida de los rendimientos que se obtengan por el deudor.

En cuanto al reembolso, o embargo posterior del mismo bien el art. 610 establece que los bienes y derechos embargados pueden ser reembargados perteneciendo al reembargante el sobrante una vez pagado el embargante, pudiendo solicitar la subasta o realización forzosa en el caso de que no se vean afectados por ello los derechos de los anteriores embargantes (mantenimiento de las cargas anteriores y preferentes)<sup>144</sup>. Además, cabe el embargo del sobrante (artº 611), con depósito en la cuenta de consignaciones y depósitos a disposición del Juzgado que lo acordó. En el caso de pluralidad de acreedores que concurran sobre dicho sobrante, sin que exista posibilidad de pago con tal importe de todos ellos o prioridad por la inscripción, la nueva LEC 1/2000 soluciona las dudas anteriormente existentes al respecto (reparto por el propio Juez de la ejecución o remisión al juicio declarativo con previa declaración de prorrateo o graduación) estableciendo que, sin perjuicio de la entrega del remanente a los titulares de créditos inscritos o anotados por su orden posterior al del ejecutante, el resto se liquidará en incidente al efecto entre los que acrediten la subsistencia y exigibilidad de sus créditos, siendo la regla de la ejecución hipotecaria similar (arts. 654,672 y 692).

La mejora y modificación del embargo anteriormente hecho se establece en el art. 612, indicándose que podrá pedir la mejora el ejecutante cuando se de un cambio de las circunstancias que permita dudar de la suficiencia de los bienes embargados respecto de la responsabilidad del ejecutado. A la inversa, puede el ejecutado solicitar la reducción o modificación del embargo cuando pueda

---

<sup>144</sup> Según el apartado tercero de este precepto, *los ejecutantes de los procesos en que se decretare el reembolso podrán solicitar del Secretario judicial que adopte medidas de garantía de esta traba siempre que no entorpezcan una ejecución anterior y no sean incompatibles con las adoptadas a favor de quien primero logró el embargo*. Como ya se ha dicho de forma repetida, hoy el Secretario Judicial es el Letrado de la Administración de Justicia.

tener lugar dicha circunstancia sin peligro para los fines de la ejecución o suficiencia del embargo en relación con la cuantía del despacho de ejecución acordado y en relación con el art. 584. Cabe recurso directo de revisión contra el Decreto del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado resolviendo sobre estas cuestiones.

### B) Garantías del embargo

La garantía del embargo de bienes muebles y derechos se establece en los arts. 621 al 628. Respecto al embargo de dinero (o divisas convertibles), cuentas corrientes y sueldos se establece (artº 621) que se depositarán en la cuenta de consignaciones, enviándose orden de retención de saldos favorables de cuentas corrientes con el límite de la cantidad que haya sido objeto del despacho de ejecución así como de sueldos, pensiones u otras prestaciones periódicas con indicación al pagador de que han de transferirse a la cuenta judicial de consignaciones. Pese a la dudosa expresión legal, no parece desaconsejable que en los supuestos de ejecución sucesiva de prestaciones periódicas a cargo del deudor (procesos matrimoniales o de alimentos, art. 621.3) la orden de retención e ingreso se efectúe y se pida directamente a la cuenta del acreedor sin que, previamente, tenga que pasar por la cuenta judicial (con los consiguientes retrasos y dilaciones así como molestias de todo tipo). Tienen la consideración de caudales públicos todos los bienes y derechos embargados desde que se acuerda la retención o se depositan (art. 625, con la consiguiente posibilidad de delito de malversación de caudales impropio del art. 435 del Código Penal vigente).

En cuanto al embargo de intereses, rentas o frutos (artº 622) se enviará orden de retención a quien deba pagarlos o directamente los perciba, acordándose sólo la administración judicial de frutos y rentas cuando así lo aconseje la naturaleza de los bienes y derechos, la importancia de los intereses, las rentas o los frutos embar-

gados o las circunstancias en que se encuentre el ejecutado razonablemente lo aconsejen, o si no cumplen la orden de retención o de ingreso acordadas anteriormente. No han de ocultarse las indudables dificultades prácticas derivadas de la administración judicial de bienes productivos (gasolineras, hoteles, empresas, actividades productivas en general), y las dificultades de control así como las responsabilidades derivadas del nombramiento de persona o entidad idónea dedicada al control de la actividad productiva (recuerdo la iniciación de procesos penales por apropiación indebida contra los Administradores después de iniciada la Administración Judicial y al liquidar los resultados). Los arts. 630 y siguientes regulan la Administración judicial de empresas, ya antes aludida, que se puede establecer si se embarga una empresa o grupo de empresas así como si se embargan acciones o participaciones representativas de la mayoría del capital social de ellas así como la mayoría de sus bienes o patrimonio común, además del caso de embargo de frutos y rentas del art. 623, acordándose previa audiencia de las partes para designar un administrador (con facultades legalmente establecidas en los arts. 632 y 633) y con simultáneo nombramiento de Interventores y anotación preventiva en el Registro de la Propiedad respecto de los inmuebles y en el Mercantil respecto del Administrador Judicial. Se ha venido a mejorar, de forma ostensible, la normativa referida a la actuación del Administrador Judicial en tanto que, además de establecerse expresamente la posibilidad de que sustituya a los administradores anteriores (de la empresa o sociedad intervenida) en todas sus facultades legales, se establece la medida de salvaguarda consistente en que precisará autorización judicial para enajenar o gravar participaciones sociales o de ésta en otras, bienes inmuebles o cualesquiera otros respecto de los que se establezca dicha cautela, con previa comparecencia ante el Administrador de los posibles interventores designados. La actuación ordinaria del Administrador, asimismo, se sujeta a decisión del Letrado de la Administración de Justicia en cuanto a las discrepancias que surjan sobre la Adminis-

tración Judicial, con Decreto dictado al efecto y con la obligada previa audiencia de los afectados. Además, está obligado a rendir cuenta final de su gestión, con posible oposición a la misma en comparecencia y decisión final apelable. Necesariamente, debe acordarse al nombrarle sobre las cuentas parciales que deba presentar antes, con similares garantías.

En el caso de embargo de valores e instrumentos financieros (art° 623) se notificará el embargo al obligado al pago periódico o a la entidad emisora si fueran títulos redimibles o amortizables a voluntad del tenedor o propietario de ellos, con indicación de retención del pago así como de los intereses y dividendos; si cotizan los valores, la notificación y orden de retención se hará al órgano rector y éste lo notificará a la entidad encargada de la compensación y liquidación; si se trata de participaciones en sociedades civiles, colectivas, comanditarias, de responsabilidad limitada o acciones que no coticen, el embargo se notificará a los administradores de la sociedad, debiendo poner en conocimiento del Juzgado la existencia de pactos limitativos de la libre transmisibilidad o cualquier otra cláusula que afecte a los títulos.

Como medida de seguridad e identificación, así como de seguridad jurídica, el embargo de bienes muebles (arts. 624 y siguientes) se practicará describiéndolos de la forma más detallada posible, con constancia gráfica judicial o de parte, recogiendo las manifestaciones de los presentes sobre su titularidad y eventuales derechos de terceros, persona a la que se designa depositaria de los mismos y lugar en el que quedan depositados. Se regula en forma detallada el régimen legal del depósito de los bienes embargados: los títulos valores y objetos especialmente valiosos o precisados de especial conservación podrán depositarse en establecimiento público o privado adecuado; si los muebles están en poder de un tercero se le nombrará depositario judicial, requiriéndole para que los conserve a disposición del Juzgado salvo que se acuerde otra cosa; se nombrará depositario al ejecutado si los bienes estuvieran



destinados a una actividad productiva o si resultaren de difícil o costoso transporte o almacenamiento; en otros casos se puede nombrar depositario al ejecutante o, oyendo a éste, a un tercero así como en los Colegios de Procuradores siempre que dispongan de un servicio adecuado para asumir las responsabilidades de un depositario; el embargo de valores representados por anotaciones en cuenta se comunicará al órgano o entidad que lleve su registro de ellas para que lo consigne en el libro respectivo; el depositario tiene responsabilidades consistentes en el deber de conservar los bienes a disposición del Juzgado, exhibirlos y entregarlos a quien indique el Juzgado, pudiendo ser removido y designando a otro en su lugar, además de la responsabilidad civil y penal, correspondiendo al ejecutado hasta que se nombre depositario dichas obligaciones así como a los administradores, representantes o encargados o al tercero en cuyo poder se encontraron los bienes; los gastos del depósito serán reintegrados como costas del ejecutado, pudiendo anticiparlos el ejecutante, pudiendo fijarse por el Juzgado un precio por el depósito en entidad o establecimientos adecuados.

La garantía del embargo de bienes inmuebles y de otros que sean susceptibles de inscripción se hará por medio de mandamiento de anotación preventiva del embargo cursado por el Juzgado del proceso de ejecución a instancias del ejecutante, remitiéndose por fax al Registro de la Propiedad en el que se tomará asiento de presentación, quedando en suspenso la práctica de la anotación hasta que se presente el documento original. De esa forma viene a eliminarse la posibilidad de la enajenación rápida del inmueble una vez embargado y antes de la constancia registral del embargo en el registro de la Propiedad, de tal manera que dicho asiento de presentación del fax judicial inmediato a la orden de embargo deja constancia frente a terceros de la traba o embargo, con inmediata responsabilidad del tercero adquirente, y sin que la necesaria previa presentación ante la Hacienda Pública del mandamiento para su liquidación tributaria produzca efectos negativo alguno en su

dilación necesaria. Si el bien no está inmatriculado, o lo está a favor de persona distinta del ejecutado puede tomarse nota de suspensión de la anotación de embargo (artº 629).

Previa a la valoración de los bienes embargados, si se trata de bienes del art. 634 (dinero efectivo, saldos de cuentas corrientes y de otras de inmediata disposición, divisas convertibles previa conversión en su caso o cualquier otro bien cuyo valor de mercado coincida con su valor nominal o que acepte el acreedor por su valor nominal aunque sea inferior que el de mercado) se entregarán directamente al ejecutante, salvo que haya habido oposición a la ejecución ya que, en tal caso, quedará pendiente la entrega de la firmeza de la desestimación de dicha oposición. Si se trata de saldos de vencimiento diferido, el Juzgado adoptará las medidas adecuadas para conseguir su cobro, incluso nombrar un Administrador. Si de incumplimiento de contratos de venta a plazos de bienes muebles se trata, a solicitud del ejecutante se hará entrega inmediata de los bienes al mismo por el valor que resulte de las tablas o índices referenciales de depreciación que se hubieran establecido en el contrato (arts. 635 y 636).

### *3. Los terceros ocupantes*

#### *A) Audiencia previa y desalojo de los mismos*

Regula la LEC 1/2000 la cuestión en dos apartados que han de interpretarse conjuntamente, a saber, el art. 675 incardinado en el procedimiento de apremio de bienes inmuebles y, en concreto, al referirse a la diligencia de posesión judicial y de ocupantes del inmueble objeto de la realización forzosa y en los complementarios arts. 703 y 704 de la misma al tratar de la ejecución por deberes de entregar cosas, concretamente a la entrega de bienes inmuebles y a los ocupantes de inmuebles que deban entregarse. Es-

tas disposiciones son de plena aplicación a la ejecución de Laudos arbitrales, si se tratara de la entrega de la posesión de un inmueble a la parte ejecutante.

Puede configurarse, sintéticamente, la situación de los terceros ocupantes con las siguientes notas características que se desarrollan en éste y en los siguientes apartados: audiencia previa y desalojo de los ocupantes, anuncio de la situación posesoria del inmueble enajenado, carácter expeditivo del desalojo de los terceros sin título y con posibilidad de ulterior procedimiento declarativo a instar tras la decisión ejecutiva del Juez de 1ª Instancia competente para sustanciar la ejecución consistente en la entrega de inmuebles a los ejecutantes, de ser procedente ello en derecho, y sin recurso alguno contra la decisión, que será de desalojo en el caso de incomparecencia de los ocupantes citados a la vista previa.

El precedente de la actual regulación procesal de estas cuestiones vino a representar un verdadero giro copernicano dado en la cuestión por la doctrina del Tribunal Constitucional al modificar una anterior doctrina sobre la necesidad que tenía el ejecutante de acudir al juicio declarativo para acreditar la posible existencia de fraude en el otorgamiento del título posesorio de los terceros ocupantes, sin poder plantear un incidente para el desalojo previo de los mismos y posibilidad, para ellos, de ulterior reclamación en proceso aparte y posterior a dicho desalojo<sup>145</sup>.

---

<sup>145</sup> La referida mutación doctrinal se recogió, entre otros, en el Auto dictado por la Sección 11ª de la Audiencia de Madrid del 4 de mayo de 1999 al indicarse en dicha resolución que *1º) Del examen de los testimonios de particulares remitidos a la Sala para sustanciar el recurso de apelación planteado se comprueba que la impugnación dimanada del juicio de cognición 442/1989 de arrendamientos rústicos sustanciado en el Juzgado "a quo" en virtud de demanda presentada en su día por Don J. A. C. M. contra el Patrimonio Nacional, representado y defendido por el Abogado del Estado, sobre adquisición forzosa a favor del primero de la finca poseída como arrendatario por el primero denominada "Huerta del Desagüadero" en El Pardo (Madrid). En dicho procedimiento se dictó con fecha 1-10-1990 Sentencia, hoy firme y ejecutoria en virtud de la posteriormente dictada por ésta misma*

*Sala el 23-2-1993 confirmándola en su integridad, en la que se desestimó la acción ejercitada y, estimándose parcialmente la reconvención formulada por la defensa del Estado, se declaró resuelto el contrato de arrendamiento suscrito en su día entre los litigantes. Iniciado ya el trámite ejecutorio a solicitud de la Abogacía del Estado, habiéndose requerido al condenado para el desalojo voluntario de la finca por él ocupada y que fue objeto del litigio acabado de mencionar, por escrito del 17-2-1996 se personaron en las actuaciones Don A. y Doña C. C. R. en su condición de herederos de la esposa del condenado al desalojo de la finca.*

*2º) Como la denegación de la personación discutida tuvo lugar inicialmente por la Providencia dictada el 14-3-1996, resolución confirmada por el anterior Auto no apelado del 27-6-1996 -que fue objeto de nueva o segunda reposición en contra de lo establecido al respecto en el art. 381 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- no puede sino concluirse en la firmeza, ejecutoriedad y carácter de consentida de la Providencia denegatoria de la personación referida en conformidad con lo que se establece en el art. 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pese a la tramitación de la segunda reposición contra el mismo pronunciamiento desestimatorio ya confirmado que, no apelado en su momento, ha de entenderse consentido a tenor de lo señalado anteriormente. Además, en todo caso, no procede a declarar la nulidad de las actuaciones interesada respecto de Sentencia firme y ejecutoria acordando el desalojo de la finca rústica o explotación agropecuaria en cuestión en tanto que la Ley de 4-12-1997 -que modificó el art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial- no tiene carácter retroactivo (Disposición Transitoria 1ª de la misma en relación con el art. 2.3 del Código Civil) sin que, por lo tanto, sea impugnabile en el momento del planteamiento de la no llamada al juicio de los personados la posible nulidad de la misma con base en el referido posterior introducido precepto creador del incidente de nulidad a plantear contra una Sentencia definitiva, no pudiéndose discutir, de nuevo, las cuestiones ya debatidas con carácter firme y ejecutorio con anterioridad y sin que, en todo caso y a mayor abundamiento, exista riesgo alguno de indefensión respecto de los causahabientes del propio condenado, que traen causa del mismo en su integridad y no ostentan derechos de carácter autónomo en cuanto al desalojo de la referida finca, habiendo tenido conocimiento de su existencia y sin que, pese a ello, se personaran en el juicio hasta el inapropiado y pasado momento procesal en el que lo hicieron. En cuanto al lanzamiento y a la presencia en la finca de personas diferentes al condenado al desalojo, éste Tribunal indicó en su Auto del pasado 2-2-1999 que “En relación con los arts. 919, 923, 1596 y 1599 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citados como infringidos por la recurrente ya en la primera instancia, procede recordar que, ciertamente, la regla general es que las resoluciones judiciales de todo tipo sólo pueden ser objeto de ejecución sobre la persona que fue parte en el juicio seguido y en el que recayó decisión judicial firme en su contra, pro-*

*cediéndose a la desposesión o lanzamiento del demandado en el mismo y no pudiéndose extender los efectos de la ejecución a terceros que no hayan sido parte, y por lo tanto oídos, en el proceso de que se trate y que traiga consigo un pronunciamiento de privación de la posesión del inmueble en cuestión. Pero, además de tal principio y en evitación de claros, posibles y fácilmente imaginables maniobras fraudulentas realizadas por los ocupantes realmente demandados y traídos al proceso, ya es doctrina sentada de antiguo por la Sala 1ª del Tribunal Supremo la consistente en que tal principio general cede en los casos en los que se acredite adecuadamente y sin duda que el o los ocupantes no demandados en el juicio en cuestión posean el inmueble en virtud de un título que haya sido declarado nulo en la sentencia así como en el caso en el que los terceros ocupantes traigan causa del condenado en la sentencia (Sentencia del 26-9-1950 así como la del 13-6-1977 citada erróneamente como del 3-6-1977 en la página 240 de la obra de Miguel Ángel Fernández 'El proceso de ejecución' publicada en Barcelona en el año 1982 así como en la página 182 del libro de Jesús Solchaga Loitegui 'El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles' publicado en Pamplona en 1986). La doctrina más reciente (así en el libro de Just Franco Arias 'El procedimiento de apremio', páginas 268 y siguientes, publicado en Barcelona en 1987) estima contundentemente que "La puesta en posesión del adquirente en ejecución debe producirse tanto si el bien se halla en poder del ejecutado como de un tercero, salvo que la posesión del tercero esté amparada en la existencia de un derecho al que se le haya reconocido su subsistencia en la propia ejecución. En otro caso se propicia la realización de maniobras en fraude del adquirente en la ejecución. Los terceros podrán acudir en defensa de sus derechos al correspondiente juicio declarativo", terminando por apuntar, asimismo y de conformidad con lo establecido por el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que "Cualquiera que sea la postura que se adopte respecto a los terceros poseedores (lanzamiento o permanencia en la posesión) cuando el título en que se apoya el tercero para oponerse a la entrega de la posesión al adquirente en la ejecución se haya constituido con manifiesto abuso de derecho o entrañe fraude de ley procede que el Juez ordene el lanzamiento mediante resolución motivada". Recientemente el Catedrático de Derecho Procesal Santiago Ortiz Navacerrada (Páginas 80 y siguientes así como 85 y siguientes de su obra 'La Oposición a la Ejecución Civil: Estudio Jurisprudencial', publicado en el año 1994 en Madrid) participa de la misma opinión, sobre todo cuando el título aducido por los ocupantes sea de fecha posterior al que dió lugar a la ejecución "si no se quiere favorecer las connivencias y fraudes de toda especie y sumir al acreedor ejecutante en total indefensión o en dificultades de muy costosa y quizá pírrica superación.....sin perjuicio de que pueda partir de ellos -los terceros- una iniciativa alegatoria y probatoria en pro de la corrección y eficacia de la adquisición mínimamente entorpecedora de la ejecución". Por último, en*

el mismo sentido, el Prof. Tomé Paule (*Entresijos y defectos del derecho de ejecución*, página 107, publicado en el año 1977 en Santiago de Compostela) ha entendido que “la Ley de Enjuiciamiento Civil es defectuosa en cuanto a la regulación de la entrega de los bienes al adquirente” proponiendo la introducción de una regla consistente en que “Si los bienes son inmuebles y estuvieran ocupados por el ejecutado, sus herederos, personas que traigan causa de los mismos o por cualquier otro ocupante que haya sido citado en el procedimiento, se les requerirá para la entrega en los plazos y forma prevista para el juicio de desahucio, procediéndose al lanzamiento judicial en caso de incumplimiento”. Respecto al procedimiento sumario de ejecución hipotecaria del art. 131 de la Ley Hipotecaria las recientes Sentencias del Tribunal Constitucional de 2 y 27-10,4 y 15-12-1997 y de 24-2-1998 han indicado que “La perspectiva constitucional se constriñe a establecer de modo general las consecuencias de la ejecución respecto del derecho a la defensa de todos los interesados, dejando los problemas concretos de legalidad al margen de nuestra consideración y enteramente a disposición de los Tribunales que sobre ellos tienen exclusiva competencia, así también, entre otras, de la propia STC 69/1995 (fundamento jurídico 4º) o la 8/1991 (fundamento jurídico 2º). Porque será en el examen de cada caso donde el órgano judicial competente podrá apreciar, según las singulares características de la situación posesoria, si ésta debe subsistir. De lo cual resultará si es el poseedor o bien el ejecutante quien haya de acudir al ulterior juicio en garantía de sus derechos. En efecto, pese a lo que pudiera desprenderse de las Sentencias TC 6/1992 y 21/1995, aquella decisión no rebasa el ámbito de la legalidad en cuanto limitada en cada caso a la peculiar situación jurídica de los terceros poseedores que permita apreciar si, según sus caracteres, el título alegado debe determinar la subsistencia de la posesión en tanto la cuestión se decida en el juicio correspondiente. Y el proceso de la Ley Hipotecaria no impide que los poseedores, en el momento de ser requeridos para el desalojo y ulterior lanzamiento, puedan exhibir un título cuya eficacia sólo a efectos de la ejecución habrá de valorar el Juez, pero sí se opone, por su propia naturaleza, a que en el mismo proceso se agregue como apéndice final otro procedimiento contradictorio no previsto en la Ley. En consecuencia, para la vulneración del art. 24.1 no podría bastar con la consideración formulada acerca de la eventual posición más o menos desventajosa del poseedor en un ulterior proceso, sino que para ello habría de quedar en una situación de material indefensión (STC 8/1997, con cita de la 48/1984) que no se produce si, al tener conocimiento de la ejecución mediante los obligados requerimientos, tiene la posibilidad de aducir la existencia de un derecho que en apariencia pueda subsistir. Sexto. En suma, y teniendo en cuenta las precisiones anteriores, hemos de afirmar una vez más que la remisión efectuada por el art. 132 LH al proceso declarativo correspondiente para ventilar «todas las demás reclamaciones que puedan formular así el deudor como

*los terceros poseedores y demás interesados» proporciona desde el punto de vista constitucional un instrumento de defensa general a las partes a «todos los interesados» sin exclusión alguna, cualquiera que sea su posición y los títulos de su situación posesoria, con el que debe entenderse en general suficientemente garantizado el derecho de defensa de todos ellos. Y tal es la cuestión de constitucionalidad que únicamente compete a este Tribunal, es decir, la de si los órganos judiciales en la tramitación de aquel procedimiento, se han pronunciado sobre esa posibilidad de defensa. Más la decisión en cada una de las situaciones posesorias como cuestión de legalidad, habrá de acordarse por el Juez o Tribunal estableciendo si ha de hacerse efectivo el lanzamiento en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria, o bien si, por constatar que existe un título que resulta suficiente para amparar la continuidad de su situación posesoria, aquella diligencia no debe llevarse a cabo. Debemos por todo ello declarar que el procedimiento de ejecución (llamado sumario) de los arts. 131 y 132 LH no se opone al art. 24.1 CE, porque, como siempre hemos venido diciendo, en términos generales 'queda abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos' (STC 217/1993) y singularmente por cuanto las diligencias de requerimiento de desalojo y de lanzamiento otorgan a los poseedores la posibilidad de alegar un derecho que en su caso pueda tener fuerza para enervarlas y que, en cuanto determine una decisión fundada del órgano jurisdiccional adoptada en el ámbito de la legalidad ordinaria, no es susceptible de revisión por este Tribunal. Séptimo. Procede, pues, en este caso la desestimación del amparo por cuanto el recurso se fundaba en la lesión del derecho a la tutela sin indefensión del arrendatario recurrente. Y sin entrar en consideración alguna acerca de un eventual otorgamiento del alegado contrato arrendaticio en fraude de ley (cuestión de legalidad sobre la cual los órganos de la jurisdicción no han emitido juicio), la consideración de que la ahora demandante pudo intervenir en las diligencias de ejecución lleva a esa consecuencia. Su impugnación se dirigió contra la diligencia que ordenó el desalojo e implícitamente contra la providencia que acordó el requerimiento y el auto de la audiencia que, habiendo revocado el del Juez, así lo resolvió. Mas, como de las actuaciones resulta, aquel requerimiento no tuvo lugar ni a espaldas de los poseedores ni sin que tuvieran ocasión de exhibir lo que en su opinión constituía título bastante para oponerse a la solicitud del adjudicatario de la finca en la subasta. Diligencias que se dilataron en el tiempo puesto que, acordada la puesta en posesión de la finca y revocada luego esta decisión por el Juez al alegarse la existencia de un contrato arrendaticio, finalmente fue de nuevo acordada por la Audiencia y aun esta orden se demoró hasta que los arrendatarios ocupantes fueron señalados por el arrendador. De suerte que los órganos judiciales tras conocer el título posesorio (tal como había acaecido en el supuesto de la STC 64/1985), se pronunciaron fundadamente en el plano de la legalidad acerca de la eficacia*

Respecto de la referida exigencia de previa audiencia de los terceros ocupantes, antes de que el Juez de 1ª Instancia competente para la ejecución adopte decisión alguna al respecto, se ha de tener en cuenta que el art. 675 y el art. 704 preveen conjuntamente tal exigencia al establecer que, salvo en el caso del art. 661.2 refe-

---

*del mismo para enervar la desposesión con el alcance provisorio que a estas diligencias correspondía y sin perjuicio, obviamente, de la defensa en el juicio correspondiente de la integridad de los derechos que resulten de aquel título". La citada Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo del 13-6-1977 estableció, literalmente (Páginas 605 y siguientes del Tomo de Jurisprudencia Civil de la Colección Legislativa de España correspondiente a los meses de mayo y junio de 1977, que "sin que por otra parte, y atendiendo al denominador genérico de la denuncia, pueda ésta tener opción alguna de prosperar, puesto que lo impugnado como excedente de la ejecutoria que se pretende viene en un todo a coincidir con ella para lograr su real efectividad, máxime cuando la situación que se alega trae causa de un acto declarado nulo con nulidad radical y absoluta que ningún efecto produce y que se hace por el Juzgador de instancia, expresa reserva de los derechos que puedan corresponder a quienes con base en aquélla figuran como terceros ocupantes de uno de los inmuebles discutidos, para ejercitarlos en el correspondiente juicio declarativo ordinario. La anterior Sentencia del 26-9-1950, asimismo, indicó que, en aplicación del art. 1515 de la Ley de Enjuiciamiento Civil referente a la posesión a favor del rematante comprador, procederá el lanzamiento del ocupante si fuere el propio ejecutado o traía causa del mismo. Deberá, pues, valorarse en la instancia la expuesta circunstancia consistente en apreciar fundadamente y en resolución motivada, inclusive -a criterio del Juez de la ejecución- sustanciando uno de los incidentes expuestos en el art. 744 en relación con el 745.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si los actuales ocupantes de la finca cuyo desahucio se ha acordado firmemente respecto del anterior arrendatario ocupante traen causa de éste u ocupan sin título alguno o con él así como si se trata de posesión ilícita no constitutiva ni de precario, pudiendo llegar al propio lanzamiento de los terceros ocupantes en el caso de que su título sea insuficiente o inexistente, exista mala fe en la ocupación, abuso de derecho o fraude de ley, permitiéndoles, en todo caso, las correspondientes alegaciones antes de la decisión que se adopte sobre el lanzamiento interesado, revocándose en dicho sentido la resolución impugnada y estimándose el recurso formulado. Puede, inclusive, acordar el lanzamiento directamente de los ocupantes, una vez exhibido el título u oídos, de entender que su derecho debe ventilarse en procedimiento declarativo ulterior sin ser suficiente para entorpecer ni suspender la ejecución de que se trata".*



rido a la posibilidad de desalojo previo de terceros ocupantes antes del mismo anuncio de la subasta del inmueble o inmuebles objeto de la ejecución, la petición de lanzamiento o desalojo realizada antes de la transcurso de un año desde la adquisición del inmueble por el rematante o adjudicatario se comunicará a los ocupantes del mismo indicados por dicho adquirente en su solicitud, citándoles a una vista subsiguiente en el plazo de diez días para que en ella puedan alegar y probar lo que estimen conveniente sobre su situación, debiendo practicarse en ella todas las pruebas de las que intenten valerse en defensa de sus pretensiones de ocupación con título suficiente para ello, fundamentalmente la aportación de los documentos que amparen el título válido esgrimido para dicha ocupación (normalmente el arrendamiento) así como los recibos de pago o transferencias de la renta satisfecha a la propiedad.

#### B) Anuncio de la situación posesoria del inmueble enajenado

Si consta en el proceso de ejecución respecto de inmuebles la existencia de terceros ocupantes del inmueble objeto de la ejecución, se les notificará la existencia de la ejecución para que, en el plazo que se les conceda por el Juzgado, presenten los títulos que justifiquen la situación, expresándose en el preceptivo anuncio de la subasta con detalle la situación posesoria del inmueble o que se encuentra desocupado si se acreditar al Juzgado.

Es en éste momento cuando el ejecutante puede hacer uso de la facultad expresada al efecto en el art. 661.2 de la LEC 1/2000, interesando el lanzamiento antes de anunciarse la subasta con declaración de falta de derecho del ocupante para ocupar el inmueble ejecutado. La sustanciación de la expuesta petición se hará conforme a la vista antes referida en el art. 675, siendo irrecurrible el Auto que se dicte decidiendo la cuestión.

### C) Carácter expeditivo del desalojo de los terceros sin título

Se pondrá en posesión del inmueble al adquirente, si lo pide. Si está ocupado, el adquirente puede pedir al Juzgado que acuerde el lanzamiento de los ocupantes de hecho o sin título, debiendo pedirse en el plazo de 1 año ya que, con posterioridad, sólo puede solicitarse en juicio declarativo. Dicha solicitud se les notificará a los ocupantes, con una vista en la que pueden alegar y probar lo que estimen conveniente y, por medio de un Auto sin ulterior recurso, resolverá el Juez de la ejecución sobre el lanzamiento que se acordará si los ocupantes no comparecen sin justa causa.

### D) Procedimiento declarativo ulterior

Dicho Auto permite a los ocupantes acudir al juicio declarativo correspondiente en defensa de sus derechos en los casos en los que el Juez de 1ª Instancia decida sobre la desocupación o lanzamiento del inmueble ocupado en la propia ejecución y dentro del incidente antes referido, habiéndose producido, con anterioridad, el lanzamiento rápido del inmueble en cuestión. En caso contrario, acordará mantener a los ocupantes en la posesión del inmueble, debiendo ser el ejecutante el que acuda a un juicio declarativo posterior para determinar definitivamente su derecho sobre el inmueble ocupado.

## VI. Otras particularidades de la ejecución arbitral

Tal y como hemos ido comprobando, las especialidades de la ejecución, más bien del procedimiento de ejecución del Laudo arbitral, son escasas, rigiendo, con carácter general la normativa del proceso de ejecución instaurado por la LEC 1/2000 para la

ejecución de las Sentencias, acuerdos judiciales homologados y escrituras públicas de mediación, no aplicándose la normativa establecida para la ejecución directa de títulos extrajudiciales, sin perjuicio de poder pactar su arbitrabilidad en proceso arbitral de cognición, todo ello en el correspondiente convenio arbitral y siempre, pues habrá muchos casos en que ello no es posible, que no se trate de arbitraje que no sea de consumo.

Por lo demás, lo cierto es que la Ley de Arbitraje de 2003 dedica una muy escasa atención a las posibles peculiaridades del arbitraje en fase ejecutiva, concretamente sus arts. 44 y 45, aparte de la referencia al reconocimiento y ejecución de los Laudos arbitrales extranjeros referida en el art. 46 de la propia Ley, con remisión expresa al Convenio de Nueva York de 1958 así como a las reglas generales del orden procesal español sobre el procedimiento, hoy contenidas en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional de 30 de julio de 2015. El art. 44, como sabemos, se limita a efectuar una remisión *in totum* o en bloque a las disposiciones de la ejecución forzosa que acabamos de mencionar, lo que resulta inexacto pues en no pocas ocasiones resultará necesario hacer precisiones atemperadas a la propia naturaleza del convenio arbitral base del Laudo, a la comprobación de las diligencias de notificación del mismo a las partes y a la propia regularidad del proceso arbitral en el que no haya habido arbitraje de consumidores abusivo.

Por su parte, el correlativo art. 45 de dicha Ley se refiere, exclusivamente, a la ejecución provisional del Laudo contra el que se haya formulado demanda de anulación, pues respecto del firme y no impugnado se ha de predicar su inmediata efectividad aun con el plazo de espera del art. 548 de la LEC 1/2000, estando tal suspensión siempre condicionada a la prestación de caución o garantía de parte del ejecutado con la extensión ya antes referida. Como resulta evidente, prestada dicha cautela, la estimación de la demanda de anulación supondrá el alzamiento de las medidas de ejecución provisional y la cancelación de la garantía prestada por

el ejecutado, pero, no obstante, cuando se trate de incongruencia por exceso o de decisión de algunas cuestiones no arbitrables, se ha de entender que existe una estimación parcial del Laudo. En este caso, se ejecutarán tales pronunciamientos subsistentes, en su caso, sin que se alcen la totalidad de las medidas ejecutivas acordadas, sino solo las que sean excesivas o garanticen los pronunciamientos de no arbitrabilidad declarados en la Sentencia de anulación dictada por la Sala de lo Civil y Penal del correspondiente Tribunal Superior de Justicia competente.

### *1. Innecesariedad de previo requerimiento*

Como ya se ha mencionado, el art. 580 de la LEC 1/2000 señala, con referencia al Laudo arbitral, que *cuando el título ejecutivo consista en resoluciones del secretario judicial, resoluciones judiciales o arbitrales o que aprueben transacciones o convenios alcanzados dentro del proceso, o acuerdos de mediación, que obliguen a entregar cantidades determinadas de dinero, no será necesario requerir de pago al ejecutado para proceder al embargo de sus bienes*. En su derivada consecuencia, no será necesario, para proceder a embargar bienes y derechos del condenado por el Laudo con la finalidad de hacer frente a sus responsabilidades no debidamente atendidas de manera voluntaria, efectuarle requerimiento alguno o conminación previa anterior a dicha diligencia de traba o aseguramiento de sus bienes y derecho de todo tipo.

Resulta así natural que no se exija tal previa intimación anterior a la traba de bienes en tanto que, como se desprende de la integridad de lo hasta ahora mencionado, la Ley, tanto la procesal general como la de Arbitraje, realizan una práctica asimilación de los efectos de la Sentencia judicial a los de los Laudos arbitrales, de tal manera que la voluntad del Legislador es que se cumplan en sus propios e inmediatos términos los pronunciamientos de ambos tipos de resoluciones que, recordemos, otorgan tutela judicial efectiva a las partes de igual manera.

## *2. La posible suspensión e interrupción de la ejecución*

### A) Régimen general:

Como principio general de la LEC en ésta materia, sólo se suspenderá la ejecución en los casos en los que la Ley lo establezca de modo expreso o lo acuerden todas las partes, pudiendo adoptarse y mantenerse, en todo caso, los embargos y garantías acordadas, practicándose los ya acordados (artº 565). Tiene la Ley, al establecer este principio general, aplicable a la ejecución de Laudos arbitrales en su integridad, como ocurre respecto del resto de preceptos dedicados a la materia, tal y como veremos a continuación salvo lo que se diga en contrario, la finalidad de precaver las garantías de la posible terminación de la suspensión acordada, planteándola así con evidentes visos de provisionalidad.

#### Causas de suspensión (arts. 566 y ss.):

1) Interposición de demanda de revisión o de rescisión de sentencia firme dictada en rebeldía, previa caución del demandante y con audiencia del Ministerio Fiscal,

2) Interposición de recursos ordinarios si el ejecutado acredita que la resolución impugnada le produce daños de difícil reparación y con previa prestación de caución,

3) Notificación al Juzgado de la existencia de actuaciones de concurso o preconcursales respecto del ejecutado, con excepción de la ejecución hipotecaria o pignoratícia, pudiendo continuarse de los codemandados no afectados por tales circunstancias, y,

4) Pendencia de proceso criminal en el que se investiguen hechos de apariencia delictiva que, de ser ciertos, determinarían la falsedad o nulidad del título o la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, con posibilidad de indemnización de daños y perjuicios si se rechazare la acción penal por el procedimiento incidental liqui-

datorio de los arts. 712 y ss. así como de continuación de la ejecución previa prestación de caución por el ejecutante; en éste último supuesto, dada la posibilidad de que la sentencia penal declare la invalidez del título civil de la ejecución, se incluyen las acciones penales por estafa.

B) Breve alusión a las tercerías: de dominio y de mejor derecho.

i) Tercería de dominio: El artº 593, con carácter previo y como novedad introducida en su momento, por la LEC 1/2000, pretende evitar el embargo de bienes de terceros y la consiguiente necesidad de acudir a una tercería de dominio. Para ello se prevee que, cuando el Juzgado tuviera motivos racionales para entender que los bienes que se propone trabar pueden pertenecer a un tercero, ordenará que se haga saber la inminencia del embargo al mismo y si, en el plazo de 5 días, no comparece ni efectúa alegación alguna, se ordenará mantener el embargo salvo conformidad de las partes en sentido contrario al embargo. En el caso de oposición del tercero, con aportación documental y con previa audiencia de las partes, resolverá el Juzgado. Respecto a los inmuebles se ordenará en todo caso su embargo a no ser que el tercero aporte certificación registral de su dominio, y, de tratarse de la vivienda familiar del tercero, bastará la aportación del documento privado de adquisición para que, previa audiencia de las partes y la conformidad de ellas a que no se realice el embargo, el Juzgado se abstenga de acordarlo.

Si el tercero no plantease sus derechos antes de la enajenación o adjudicación, el rematante o adjudicatario de buena fe adquirirá el bien de modo irreivindicable, sin perjuicio de las acciones de resarcimiento, de enriquecimiento injusto o de nulidad de la enajenación (artº 594). Este precepto plantea la curiosa circunstancia de estimarse que, si se declara irreivindicable la adquisición operada cuando no se haya ejercitado tercería alguna, se aventura

irreal la previsión de la acción de nulidad de la enajenación producida o ya operada porque, en tal caso, sólo será el presupuesto de la correspondiente acción indemnizatoria o de resarcimiento también prevista en el precepto comentado. En otro caso, ciertamente no existiría la proclamada irreivindicabilidad, por otro lado absolutamente necesaria con la finalidad de mantener la adecuada seguridad jurídica derivada de las transacciones forzosas judiciales realizadas en los procesos de ejecución así como la protección general e hipotecaria de los terceros adquirentes de buena fe de los bienes objeto de la ejecución forzosa.

Ya en lo referente al procedimiento de la tercería de dominio, la legitimación activa la tienen quienes, sin ser parte en el procedimiento de ejecución, manifiesten ser los dueños de los bienes embargados y que no los han adquirido de los ejecutados una vez producido el embargo, debiendo aportarse con la demanda un principio de prueba por escrito. Cabe interponerla desde el embargo, aunque sea preventivo, produciéndose el rechazo de plano por medio de Auto cuando no se acompañe el principio de prueba por escrito o si se interpone con posterioridad al momento en el que se produzca la transmisión civil de lo enajenado forzosamente (arts. 595 y 596). La legitimación pasiva, según el artº 600, les corresponde al acreedor ejecutante y al ejecutado cuando el bien al que se refiera haya sido por él designado y no en los demás casos, aunque cuando no haya sido el designante de los bienes embargados se le permite intervenir en el procedimiento en forma de intervención con igualdad de derechos de las otras partes en la tercería. Así pues, en conclusión, resulta perfectamente posible la demanda de tercería sólo frente al ejecutante en el caso en el que no se hubiera designado el bien objeto de la tercería para su embargo por el ejecutado, sin perjuicio de la posibilidad que éste tiene, en todo caso, de intervenir en el proceso de tercería en igualdad de condiciones con las otras partes procesales, debiendo serle puesta en su conocimiento la existencia de dicha tercería, en todo caso para poder hacer uso de dicho derecho.

Además de prohibirse segundas o ulteriores tercerías sobre el mismo bien cuando se funden en títulos o derechos que ya poseyera el que la interponga al tiempo de formular la primera (artº 597), se produce el efecto ordinario de la suspensión de la ejecución respecto del bien concreto, aunque cabe que se condicione, previa audiencia de las partes, tal suspensión a la prestación de caución por el tercerista. Sólo por la admisión de la tercería habrá motivo suficiente para que se ordene la mejora de embargo a petición del ejecutante (artº 598), disposición ésta perfectamente lógica puesto que la duda creada en cuanto a la titularidad de parte o todo el patrimonio sujeto a traba o embargo hace precisa la sujeción a embargo de otros bienes que puedan hacer viable las responsabilidades reclamadas en la ejecución. No obstante, la desestimación de la demanda de tercería, una vez que sea firme la resolución dictada al efecto, deberá producir, en lógica consecuencia, la nueva reducción o desembargo de los bienes que fueron sujetos a traba a consecuencia de la demanda de tercería ahora devenida ineficaz.

La competencia corresponderá, lógicamente y en conexión con la antecedente decisión del asunto principal al Juzgado que conozca de la ejecución tal y como se dispone con carácter general en el artº 61 de la LEC, siguiéndose los trámites del juicio ordinario con independencia de la cuantía del bien sujeto a tercería, siendo éste uno de los fundamentos de la consideración como juicio tipo del llamado juicio ordinario (artº 599).

La pretensión única de la tercería de dominio consistirá en que se alce el embargo acordado, estableciéndose que la no contestación a la demanda supone la admisión de los hechos de la misma (arts. 601 y 602). Además, al disponerse que el ejecutante y el ejecutado demandados no podrán pretender sino el mantenimiento del embargo, parece impedirse la posibilidad de reconvención con objeto diferente del mencionado, de tal manera que sí es posible la alegación de nulidad del negocio jurídico base de la pretensión del tercerista, teniéndose en cuenta, en tal caso, lo establecido especí-



ficamente por el artº 408 de la nueva LEC 1/2000.

Se decidirá la tercería de dominio por medio de Auto que no tendrá efectos de cosa juzgada sobre la propiedad del bien fuera de éste proceso, estableciéndose una regla especial sobre las costas del incidente consistente en que a los demandados que no contesten la demanda no se les impondrán las costas salvo apreciación de mala fe procesal teniendo en cuenta la intervención que hayan tenido en las actuaciones del artº 593.2 y 3, rigiéndose, en lo demás, por las reglas generales previstas para la imposición de costas en los arts. 394 y siguientes de la LEC 1/2000 (artº 603). La falta de eficacia general de cosa juzgada del Auto resolutorio de la tercería de dominio ha de llevarnos a plantear la posibilidad de determinar si, en el juicio declarativo posterior posible, resulta posible solicitar, como medida cautelar, la suspensión de la ejecución, debiendo llegarse a la conclusión contraria a dicha posibilidad al no estar prevista y ser contraria a un mínimo de seguridad jurídica. Para el caso de estimarse la demanda de tercería de dominio planteada, la misma resolución judicial que acuerde dicho alzamiento, a su vez, ordenará el alzamiento del embargo o traba y la remoción del depósito así como la cancelación de la anotación preventiva y de cualquier otra medida de garantía del embargo del bien al que se refiera la tercería que obtuvo éxito en definitiva (artº 604).

ii) Tercería de mejor derecho: De notoria importancia es el principio consagrado en el artº 613 al establecerse que en las anotaciones preventivas de embargo la responsabilidad de los terceros poseedores de los mismos quedará limitada, respecto del principal, intereses y costas, a lo que conste en la anotación preventiva al respecto, pudiendo el ejecutante solicitar al Juzgado que se mande hacer constar en la anotación el aumento de la cantidad prevista en concepto de intereses y costas de la ejecución, acreditando que han superado la cantidad inicialmente figurada o anotada en el Registro.

El proceso de tercería de mejor derecho se iniciará con demanda debiendo acompañar el tercerista un principio de prueba del crédito que se afirma preferente al del ejecutante, rechazándose en otro caso así como si se presenta segunda tercería fundada en títulos o derechos existentes al plantearse la primera (art° 614).

Debe plantearse desde la fecha del embargo o desde el despacho de ejecución si la preferencia fuera general, inadmitiéndose después de haberse entregado al ejecutante la suma obtenida con la realización forzosa o si se adjudicaron los bienes al ejecutante una vez que haya adquirido su propiedad civilmente (art° 615).

La presentación de la tercería de mejor derecho no suspende la ejecución, continuándose ésta hasta el depósito de la suma obtenida en la cuenta de consignaciones del Juzgado para reintegrar al ejecutante en las costas de la ejecución y hacer pago a los acreedores por el orden de preferencia que se declare en la resolución de la tercería. Si el tercerista dispone de título ejecutivo puede intervenir en la ejecución desde la admisión de la demanda de tercería de mejor derecho y, en otro caso, sólo después de la estimación de la demanda (art° 616).

El procedimiento, al igual que ocurre con la tercería de dominio, es el del juicio verbal siempre siendo demandado, en todos los supuestos, el acreedor ejecutante y el ejecutado siempre que el crédito cuya preferencia se alegue por el tercerista no conste en título ejecutivo, pudiendo intervenir el ejecutado con todos los derechos procesales, para lo que ha de ser notificado de la demanda de tercería de mejor derecho formulada (art° 617).

La no contestación de la demanda produce los mismos efectos que en la de dominio, o sea la admisión de los hechos alegados en la demanda (art° 618). Se establece un complejo sistema para el caso del allanamiento (art° 619) y desistimiento de la ejecución por el ejecutante.

La Sentencia resolutoria de la tercería decidirá sobre la exis-

tencia del privilegio crediticio alegado así como el orden del pago a realizar aunque sin prejuzgar sobre otras acciones, especialmente sobre la de enriquecimiento. La que estime la tercería no acordará la entrega de cantidad alguna al tercerista sino después de que se satisfaga al ejecutante las 3/5 partes de las costas causadas en ésta hasta el momento en que recaiga la sentencia de la tercería. Si la sentencia desestimara la tercería, condenará en todas las costas de ésta al tercerista. Cuando la estimare, las impondrá al ejecutante que hubiera contestado a la demanda y, si el ejecutado hubiere intervenido, oponiéndose también a la tercería, las impondrá a éste, por mitad con el ejecutante, salvo cuando, por haberse allanado el ejecutante, la tercería se hubiera sustanciado sólo con el ejecutado, en cuyo caso las costas se impondrán a éste en su totalidad (art. 620).

### C) Suspensión en el caso de acción de anulación del Laudo

Aunque ya hemos visto y trataremos a continuación de algunas especialidades que interesan de las normas que sobre la ejecución se contienen en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, la propia Ley de Arbitraje (en su art. 45), en concordancia con lo establecido en la referida legislación procesal general, dispone que *podrá ejecutarse provisionalmente el Laudo que estime pretensiones interesadas por las partes aunque el ejecutado puede interesar el Juzgado de 1ª Instancia correspondiente la suspensión de la ejecución siempre ofreciendo caución o fianza* para paralizarla que comprenda el valor de la condena más los daños y perjuicios que se puedan derivar de la demora o retraso en la ejecución del Laudo.

Varias cuestiones interesa tratar respecto de la referida posibilidad de paralizar la ejecución provisional. En primer lugar, debe considerarse el tipo de fianza o caución que ha de presentar el ejecutado o condenado para conseguir la suspensión de la ejecución instada. La Ley de Arbitraje se remite a lo establecido en el art.

529.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, por lo que solamente, y eso siempre que la acepte el Juez de 1ª Instancia, será posible presentar una fianza en dinero efectivo, un aval solidario indefinido y a primer requerimiento o solicitud emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca, y cualquier otro medio que garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad de que se trate a juicio del Juez competente. Fuera de éstos medios, no se permitirá al ejecutado la suspensión del pronunciamiento condenatorio contenido en el Laudo dictado.

### *3. Ejecución provisional del Laudo arbitral*

La solicitud de ejecución provisional del Laudo se formulará por la parte beneficiada por la decisión arbitral ante el Juez de 1ª Instancia correspondiente al lugar o Partido Judicial del lugar en el que el Laudo referido se haya dictado (art. 545.2 de la LEC 1/2000), presentándose en el Decanato de los Juzgados de 1ª Instancia cuando haya varios para su previo reparto a alguno de ellos, siendo el que le toque en tal reparto el que ha de acordar al respecto sobre la ejecución provisional interesada. Como es sabido, en Madrid existe ya desde hace tiempo un Juzgado de 1ª Instancia especializado en ejecuciones de Laudos arbitrales.

Por aplicación obligada de la LEC 1/2000, de acuerdo con el art. 44 de la Ley de Arbitraje, dicha solicitud debe adoptar la forma de demanda ejecutiva atemperada a lo dispuesto en el art. 549 de la LEC 1/2000 (art. 524 de la misma), sin que sea válida una simple solicitud de ejecución presentada en la forma simplificada del apartado segundo de dicho precepto. Ha de tratarse de Laudo que condene sin que puedan ejecutarse aquéllos que contengan alguno de los pronunciamientos diferentes a la condena contemplados en el art. 525 de la LEC 1/2000, esencialmente los que contengan condenas a emitir una declaración de voluntad tales como el otorgamiento de una escritura pública en los que no concurran

los elementos esenciales para otorgarla o los que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial<sup>146</sup>.

La solicitud de ejecución formulada en forma de demanda ejecutiva (acompañada de copia del convenio arbitral y de la notificación del mismo a las partes, art. 550) es trasladada con copia al ejecutado y, de inmediato, se acuerda por el Juez de 1ª Instancia, sin dar audiencia ni permitir alegaciones previas al ejecutado, se procede a despachar o denegar el despacho de ejecución por medio de un Auto que sólo puede ser apelado ante la Audiencia en el caso denegatorio del despacho de ejecución. La especialidad de la Ley de Arbitraje consiste en permitir en éste momento al ejecutado solicitar la suspensión de la ejecución ofreciendo fianza o caución en la forma ya referida. Tras dar posibilidad de alegaciones al ejecutante en un plazo prudencial no establecido en la Ley decidirá sobre el importe de la fianza o caución, sin que quepa recurso alguno contra la decisión motivada que adopte el Juez de 1ª Instancia de tal manera que la falta de prestación de la fianza en la forma establecida dará lugar a la continuación de la ejecución ya despachada en el Auto previo antes referido.

Al propio tiempo (arts. 553 y 556), en el plazo de los 10 días siguientes a la notificación al ejecutado del Auto dando la orden general de ejecución y despachando la ejecución así como del Decreto complementario del Letrado de la Administración de Justicia, el ejecutado o condenado podrá oponerse a la misma por los motivos o razones exclusivos contempladas en el art. 528 de la

---

<sup>146</sup> Véase De Miguel Asensio, P. A., *Alcance de la arbitrabilidad de los litigios sobre derechos de propiedad industrial*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VII, nº 1, 2014, esp. páginas 81 a 101. Con la finura jurídica que le caracteriza, el prestigioso autor de dicha colaboración plantea, en relación con la arbitrabilidad de este tipo de cuestiones, que en el sistema español cabe entender que el órgano arbitral puede pronunciarse acerca de la validez del derecho de propiedad industrial, aunque únicamente con carácter incidental o de eficacia *inter partes*, cuando se trate de litigios referidos a la explotación contractual o bien a la infracción de dichos derechos, sin que ello pueda tener más alcance que en lo arbitrado.

Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, a saber, la reclamación de ejecución provisional realizada con anterioridad a la presentación de la demanda de anulación, que se refiera a alguna de las materias cuya ejecución provisional no procede en atención a lo establecido en el art. 525 antes citado, y que de tratarse de ejecución de condena no dineraria (de dar algo diferente al dinero, hacer o no hacer alguna cosa o prestación) resulte imposible o de extrema dificultad restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado mediante indemnización de daños y perjuicios en el caso de anulación del Laudo impugnado. En el caso de Laudo condenando al pago de dinero sólo resulta posible la oposición a las medidas ejecutivas concretas adoptadas, si no se suspendió la ejecución provisional por prestación de la fianza fijada judicialmente antes, basándose el ejecutado en que dichas medidas causarían una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante indemnización, debiendo formularse por el ejecutado otras medidas alternativas a las instadas por el ejecutante y ofrecer fianza o caución suficiente para responder de la demora en la ejecución.

Previas las alegaciones del ejecutante sobre dicha oposición en el término de 10 días, pudiendo prestar fianza para garantizar la indemnización de daños y perjuicios en el caso de revocarse la condena de prestación no dineraria, se dictará otro Auto por el Juzgado de 1ª Instancia decidiendo sobre la oposición planteada o las medidas ejecutivas concretas, sin que contra él quepa otro recurso que la apelación sin efectos suspensivos del rechazo de la oposición (art. 561).

Señala, por su parte, el art. 45 de la Ley de Arbitraje que la suspensión de la ejecución provisional se alzará o dejará sin efecto desde que conste el rechazo de la demanda de anulación del Laudo arbitral, pudiendo el ejecutante pedir indemnización de daños y perjuicios causados por la demora de la ejecución en la vía liqui-

datoria de los mismos establecida en los arts. 712 y siguientes de la LEC 1/2000. Se da por finalizada la ejecución, con posibilidad legal de dar lugar a la devolución de lo indebidamente percibido por el ejecutante o a dejar sin efecto otras prestaciones realizadas o dejadas de hacer en la vía de los arts. 533 y siguientes de la LEC 1/2000, si se da lugar a la impugnación mediante la anulación del Laudo en cuestión.

La ejecución definitiva se ha de atemperar a las disposiciones generales establecidas en los arts. 538 y siguientes de la LEC 1/2000, cuyo estudio corresponde al Derecho Procesal Civil y no es materia específica de éste apartado, ya nates resumidas en lo pertinente y aplicable a la ejecución del Laudo arbitral, dado su carácter específica y propiamente judicial y no arbitral.

Interesa destacar, por último, que el art. 11-ter de la Ley de Arbitraje, referido a la ejecución del Laudo anulatorio de acuerdos societarios, determina que se producirá la inscripción del mismo en el Registro Mercantil de forma obligatoria, publicándose un extracto del mismo en el BORM y que, de estar inscrito el acuerdo societario anulado por el Laudo dictado, éste acordará imperativamente la cancelación de su inscripción así como la de los posteriores asientos registrales contradictorios con lo acordado en el Laudo de impugnación societaria.

Al interponerse la denominada acción de anulación por medio de la correspondiente demanda de nulidad o impugnación se produce, en principio, la suspensión de la ejecutividad, eficacia o cumplimiento de lo decidido en el Laudo correspondiente, de tal forma que no se da efectividad a lo decidido en el mismo hasta que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente resuelva la demanda de anulación presentada, pudiendo instarse la ejecución judicial definitiva una vez que se haya rechazado la impugnación oportunamente formulada y, con anterioridad, solo la ejecución provisional referida en el art. 45 de la Ley de Arbitraje. Redundamos, a veces, en algunos temas por su

importancia y claridad a tener en cuenta en la ejecución seguida o a seguir, provisional o definitiva del Laudo arbitral.

#### *4. Posible suspensión o interrupción del reconocimiento de Laudos extranjeros*

Ha de tenerse en cuenta que, en orden a la ejecución de los Laudos extranjeros, en el Convenio de Nueva York se dispone la posibilidad de suspensión e interrupción de la ejecución en el caso solicitarse en origen la anulación del Laudo que se pretende reconocer, estableciéndose tajantemente que, de prosperar la demanda de anulación, el Laudo se entiende inejecutable en todos los demás Estados partes de dicha Convención. Por el contrario, y ello puede ocasionar no pocos problemas prácticos, el artículo IX del Convenio de Ginebra de 1961 prevé que si se anula el Laudo en el Estado donde se dictó por un motivo distinto a los previstos en dicho precepto internacional, *podrá seguir siendo reconocido y ejecutado por los demás Estados partes de tal Convenio*<sup>147</sup>.

#### *5. El convenio de acreedores y el arbitraje*

Una de las principales cuestiones que plantea<sup>148</sup> el arbitraje, en materia y en el momento de la ejecución, se refiere a la incidencia

---

<sup>147</sup> Borgoño Torrealba, J.L., *Arbitraje comercial internacional "on line"*, Anuario de Derecho Internacional de la Universidad de Navarra, Vol. XXIII, 2007, esp. página 276.

<sup>148</sup> Sobre esta interesante cuestión se ha ocupado Gómez Jene, M., en *Concurso y arbitraje internacional*, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2010), Vol. 2, nº 2, esp. páginas 92 a 103. También puede verse el tratamiento que se da al tema en Pérez-Cruz Martín, A. y Neira Pena, A. M<sup>a</sup>, *Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada*, ed. Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, esp. páginas 233 a 256. Más recientemente, atendiendo a las reformas posteriores, hay que citar la obra de Martín Moral, M.F., *El concurso de acreedores y el arbitraje*, ed. La Ley, Wolters Kluwers. Madrid-2014.



o relevancia que en la iniciación o terminación de los procedimientos arbitrales tenga la declaración de concurso de la empresa implicada en el arbitraje resuelto o ya en curso o pendiente de finar el proceso arbitral. La cuestión o problemática referida surge en atención a las previsiones al respecto contenidas en el art. 52 de la Ley Concursal española<sup>149</sup>.

El tema a debatir, en definitiva, consiste en determinar los efectos de la declaración de concurso de la sociedad, empresa o empresario concernido en un convenio arbitral que, ante la discrepancia surgida con su acreedor o contratante, se haya inmerso ya en un procedimiento arbitral al tiempo de aquella declaración de concurso o que, por el contrario, aun habiendo ya surgido la discrepancia o controversia, aun no se ha iniciado el procedimiento arbitral. Incluyendo el supuesto de Laudo ya firme o dictado. A su vez, habrá que distinguir ambas situaciones según que se trata de concurso intracomunitario o ubicado en la UE y sujeto al Reglamento europeo de Insolvencia<sup>150</sup> o, por el contrario, se localice internacionalmente respecto de terceros Estados con aplicación, en ese caso, de las normas conflictuales contenidas al respecto en la Ley Concursal española.

---

<sup>149</sup> Con anterioridad a la actual Ley Concursal de 2003, puede citarse el Auto del TS de 5 de mayo de 1998 en el que se denegó la oposición al reconocimiento del Laudo extranjero por haberse iniciado un procedimiento de suspensión de pagos de la propia demandada en atención a que el exequátur de Laudos extranjeros tiene mero carácter homologador y de examen de los requisitos y supuestos de los artículos IV y V del CNY, siendo competente, con posterioridad, para todo lo atinente a la ejecución del Laudo extranjero ya reconocido el Juez de 1ª Instancia del domicilio del condenado o aquel en el que la decisión deba ejecutarse (art. 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), ante el cual debería la parte instante de la oposición al exequátur hacer valer, en su caso, la situación de suspensión de pagos o concursal que se hubiese declarado.

<sup>150</sup> Se trata del Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, publicado en el DOUE L 160 de 30 de junio de 2000, DOUE L 176 de 5 de julio de 2002 y DOUE L 236 de 23 de septiembre de 2003.

Siguiendo, en lo esencial, a Gómez Jene, en el breve pero enjundioso estudio dedicado a la cuestión y con las necesarias adaptaciones derivadas de las actualizaciones legales ulteriores<sup>151</sup>, lo primero que hay que tener en cuenta es que resultará aplicable el ordenamiento jurídico sectorial determinado por la Ley Concursal en atención a que, pese a alguna duda surgida a tal efecto<sup>152</sup>, la normativa general internacional de arbitraje no es aplicable a estos casos puesto que el Convenio de Nueva York únicamente regula las cuestiones relacionadas con el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero, tales como el reconocimiento y validez formal del convenio arbitral (artículo II.1 y 2) y un régimen de declinatoria preferencial a su favor (artículo II.3), mientras que el Convenio de Ginebra citado fue creado con la finalidad de fomentar el arbitraje, centrándose, esencialmente, en los aspectos organizativos del arbitraje internacional, tales como la elección del arbitraje institucional o arbitraje *ad hoc*, la elección del árbitro, determinación del lugar sede del arbitraje y fijación de las normas que deben regir la actuación de los árbitros. En ninguno de ellos, por lo tanto, se tratan las cuestiones a las que aquí nos referimos ahora.

Por lo tanto, excluyéndose la aplicación de la normativa general sobre el arbitraje internacional, los efectos de una eventual de-

---

<sup>151</sup> Op. citada en nota 20, esp. páginas 93 y siguientes. Pueden citarse otros estudios sobre estas cuestiones, tales como los de Verdera y Tuells, E., *Reflexiones preliminares sobre el arbitraje en la Ley Concursal*, en Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia, Madrid 2005, ed. Marcial Pons, esp. páginas 3295 a 3354; Perales Viscasillas, P., *Los efectos del concurso sobre los convenios arbitrales en la Ley Concursal 22/2003 I y II*, Diario La Ley números 6035 y 6036, de 8 y 9 de junio de 2004.

<sup>152</sup> Véase la preferencia manifestada en la Sentencia de la Audiencia de Barcelona, Sección 15ª, de 29 de abril de 2009, por la aplicación a estos supuestos del Convenio de Nueva York de 1958 y del Convenio de Ginebra de 21 de abril de 1961. Este último Convenio, de aplicación muy restringida o prácticamente nula, se concibió en su momento para fomentar el arbitraje entre los dos bloques europeos entonces existentes.

claración concursal sobre un procedimiento de concurso en ciernes o ya desarrollándose deberán atemperarse a las disposiciones de la Ley Concursal española o, en su caso, a las de la UE contenidas en el Reglamento Europeo de Insolvencias cuando nos encontremos dentro de su ámbito de aplicación en la UE, o sea que se trate de concurso ubicado en la UE y no de un concurso internacional respecto de terceros Estados ajenos a la propia UE. Debe tenerse en cuenta que, para saber si nos encontramos ante una situación de internacionalidad del supuesto, por el contrario, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley de Arbitraje<sup>153</sup>. A tenor de este precepto, será internacional un arbitraje cuando: 1) Si al momento de celebrar el convenio arbitral las partes en él intervinientes tienen sus domicilios en Estados diferentes, 2) Si el lugar o sede del arbitraje, el lugar de cumplimiento de la parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el que la controversia tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios, y 3) Cuando la relación jurídica de la que derive la controversia afecte a intereses del comercio internacional. La expuesta norma de conflicto, que establece el elemento de extranjería o internacionalidad referido, dará lugar a numerosos supuestos de conceptualización del arbitraje como internacional cuando el arbitraje en presencia presente *repercusión transfronteriza*<sup>154</sup>.

Derivando lo anterior, necesariamente en la internacionalidad de todos aquellos arbitrajes que tengan relación con las actividades negociales y comerciales de empresas multinacionales, será la

---

<sup>153</sup> Así Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F.J., *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Madrid 2007, ed. Civitas, esp. página 335. Igualmente, Heredia Cervantes, I., *Arbitraje y concurso internacional*, Madrid 2008, ed. Civitas, esp. página 101.

<sup>154</sup> Véase al efecto las obras de Calva Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado, Vol. I*, 11ª ed, Granada 2010, ed. Comares, esp. páginas 18 a 23; y Gómez Jene, M., *El arbitraje internacional en la Ley de Arbitraje de 2003*, Madrid 2007, ed. Colex, esp. páginas 51 a 54.

Ley Concursal de 2003 la aplicable, en principio, a la eficacia de la declaración de concurso sobre los arbitrajes pendientes de ultimar o de iniciar, como se ha anticipado antes. Cuando se estima iniciado un procedimiento arbitral lo determina, no obstante y de nuevo, la Ley de Arbitraje cuando en su art. 27 dispone que *salvo que las partes hayn convenido otra cosa, la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje se considerará la de inicio del arbitraje*. Conectando dicho precepto con el art. 52 de la Ley Concursal se entenderá tramitado un procedimiento de arbitraje cuando el convenio arbitral esté activado, o sea desde el registro de entrada de la solicitud de arbitraje en una institución arbitral, v.g. A ello se contrapone el caso de desactivación del convenio arbitral, no habiendo en este caso arbitraje iniciado<sup>155</sup>.

La jurisprudencia, interpretando los arts. 52 y 51.1 de la Ley Concursal estima, con carácter general, que, en ese sentido, el procedimiento arbitral se estima tramitado o en trámite desde que se ha llevado a cabo la primera diligencia posible para iniciarlo, bien mediante la presentación de la demanda arbitral, esté o no admitida a trámite, bien con la solicitud de medidas cautelares anteriores al propio inicio por demanda del procedimiento arbitral, incluso con la presentación de un juicio monitorio aunque la demanda subsiguiente aun no haya sido presentada<sup>156</sup>.

Cuando se trate de un supuesto intracomunitario, el Reglamento Europeo de Insolvencias 1346/2000, resulta aplicable a los supuestos en los que acreedor y deudor tienen su domicilio en dos Estados distintos de la UE (art. 39 de dicho Reglamento), median-do un acuerdo o convenio arbitral entre ambos, superponiéndose

---

<sup>155</sup> Op. citada en nota 119, esp. página 96.

<sup>156</sup> Autos de la Audiencia de La Rioja de 8 de octubre de 2009, de la Audiencia de Madrid de 26 de marzo de 2008, de 4 de diciembre de 2008 y de 5 de febrero de 2009, y, entre otros, de la Audiencia de Cáceres de 9 de junio de 2009.

así a la Ley Concursal española en estos casos<sup>157 158</sup>. Aunque el citado Reglamento no contiene una norma expresa al respecto referida a los procedimientos de arbitraje en curso o trámite o pendientes de activarse, la jurisprudencia europea<sup>159</sup> y la doctrina extienden los efectos de la apertura del procedimiento de insolvencia a los procedimientos arbitrales pendientes en un Estado miembro, no quedando excluidos así los procedimientos arbitrales de los efectos generales del concurso y el tenor del art. 15 del Reglamento es lo suficientemente amplio como para incluirlos<sup>160</sup>. Ha de estimarse que el convenio arbitral es un contrato de naturaleza procesal y, en su consecuencia, no se le aplicará la *vis atractiva* que para los contratos sustantivos prevé su art. 4.2 e) en relación con el art. 3 del texto europeo, no aplicándose así la Ley Concursal de 2003 en tanto que *lex fori concursus* en los concursos aperturados en España. En su consecuencia, el juez del concurso ha de respetar la vigencia del convenio arbitral para supuestos no inmediatamente vinculados al concurso, aplicándose la Ley Concursal en sus arts. 52 y 51.1 solo a los concursos internos o no comunitarios. Cuando se trate de un concurso internacional no comunitario, por último, ha de tenerse en cuenta que será aplicable la misma regla al no existir *vis atractiva* a favor del concurso aperturado en España (art. 11 de la Ley Concursal). La redacción actual del art. 52.1 de la Ley Concursal ha afianzado la postura sostenida<sup>161</sup>.

---

<sup>157</sup> Op. citada en nota 119, esp. página 97.

<sup>158</sup> Véase, asimismo, la obra de Virgós Soriano, M., y Garcimartín Alférez, F.J., *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*, Madrid 2003, ed. Civitas, esp. página 29.

<sup>159</sup> Sentencia de la High Court of Justice (Queen's Bench Division) de 2 de octubre de 2008, caso *Syska v. Vivendi*.

<sup>160</sup> Op. citada en nota 119, esp. página 98 y op. citada en nota 129, esp. página 141.

<sup>161</sup> 1. *La declaración de concurso, por sí sola, no afecta a los pactos de mediación ni a los convenios de arbitraje suscritos por el concursado.*

Así, pues, la reforma del arbitraje del 2003 y la posterior de 2011 ha supuesto que, en materia concursal, se pretende eliminar la posible incoherencia anterior, o falta de claridad al respecto, existente en materia concursal, incrementándose así la protección del convenio arbitral en situaciones concursales, de tal manera que el mismo no se ve afectado por la mera declaración de concurso aunque, si motivadamente el juzgador estima que pudiera representar un perjuicio para la tramitación del concurso, puede acordar la suspensión de sus efectos, todo ello sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales al respecto, como hemos subrayado. Específicamente, con referencia a las acciones reivindicatorias de la propiedad de un tercero que estén posesión del deducor concursado, hay que tener en cuenta que el art. 80 de la Ley Concursal regula el derecho de separación debiendo ser entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, cuando lo soliciten así, cabiendo, en caso contrario, un incidente concursal para obtener tal entrega a los terceros propietarios que los reclamen.

Debemos hacer dos últimos apuntes previos respecto a lo dispuesto en los arts. 51 bis) y 52.2 de la Ley Concursal. Dado el concepto amplio, en primer lugar, que mantenemos del ámbito objetivo o material del convenio arbitral, hay que tener en cuenta que se establece la paralización de los procesos referidos a las acciones de responsabilidad social contra los administradores sociales por incumplimiento de obligaciones sociales en caso de existir causa de disolución, y que también se paralizarán las acciones ya entabladas por los contratistas contra los dueños de la obra. En segundo lugar, también hay que tener en cuenta que los procedimientos arbitrales que estén en tramitación antes de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza del Laudo, con las limitaciones del art. 51.1 y 2 de la misma Ley. Ha de recordarse, de nuevo, lo ya anticipado sobre cuando se considera que el procedimiento arbitral está en trámite, debiendo estar al art. 27 de la Ley de Arbitraje y a la interpretación que se hace del mismo.

Para ir concluyendo, en orden a la posible impugnación o demanda de anulación del Laudo dictado en las condiciones anteriores, el art. 53.2 de la Ley Concursal determina que podrá la administración concursal impugnarlos en caso de apreciar fraude, pues, en otro caso y respecto de todos los Laudos firmes dictados antes o después de la declaración de concurso, se establece claramente que serán vinculantes para el Juez del concurso, dándoles el tratamiento concursal correspondiente, según sean sus pronunciamientos (art. 53.1 de la misma). El art. 86.2 de la Ley Concursal dispone la inclusión en la lista de acreedores de los créditos reconocidos por Laudo aunque no sea firme, sin perjuicio de la facultad de impugnación que tienen los administradores concursales de los convenios arbitrales y los Laudos por apreciar la existencia de fraude, siempre acudiendo al juicio ordinario y no en incidente concursal, y en el plazo establecido para la presentación de su informe en el art. 74, o sea dos meses desde la aceptación de tales administradores o en los otros dos añadidos de la prórroga concedida o de cuatro meses más si supera la cifra de 4.000 acreedores el concurso, en los concursos ordinarios, y en el de un mes con quince días de prórroga en los concursos abreviados (art. 191.2).

En orden a la ejecución de estos Laudos arbitrales, los mismos no pueden ejecutarse separadamente del concurso o juicio universal atrayente, pues adolecería de nulidad la ejecución en otro caso en atención a lo establecido en el art. 55 de la Ley Concursal.

#### *6. La caducidad en la instancia inaplicable*

Se trata de la cuestión de la caducidad en la instancia para hacer ver su inaplicabilidad a la ejecución de Laudos arbitrales así como la cuestión del plazo de ejercicio de la acción de reconocimiento y de ejecución. Sobre la referida caducidad de la acción ejecutiva de Laudos arbitrales, falta de otra disposición especial al efecto, se ha de acudir a las reglas generales procesales contenidas en los arts. 236 a 239 de la LEC 1/2000. En tanto que el art. 239

dispone que *las disposiciones de los artículos que preceden no serán aplicables en las actuaciones para la ejecución forzosa. Estas actuaciones se podrán proseguir hasta obtener el cumplimiento de lo juzgado, aunque hayan quedado sin curso durante los plazos señalados en este Título*, no existe peligro, salvo la caducidad de 5 años prevenida en el art. 518 a contar desde el Laudo definitivo, de que la actividad ejecutiva, una vez iniciada, siga hasta la definitiva satisfacción de los derechos del ejecutante y el cumplimiento íntegro de las previsiones de la parte dispositiva de los Laudos arbitrales que sean objeto de la ejecución en cuestión.

### *7. Plazo de ejercicio de la acción de reconocimiento*

Respecto del plazo de ejercicio de la acción de reconocimiento y de ejecución, habrá que estar a las reglas que, sobre la prescripción, se derivan del derecho sustantivo en cada supuesto para la de las acciones correspondientes<sup>162</sup>. Es opinión generalmente aceptada la referida a la inaplicación, por el contrario, del plazo de caducidad de la acción ejecutiva de los 5 años desde la sentencia o de la resolución arbitral del art. 518 de la LEC 1/2000 en atención a que la pretensión de reconocimiento y ejecución derivada dual tiene carácter declarativo y no ejecutivo, tratándose de la de homologación del Laudo arbitral extranjero, refiriéndose el referido plazo de caducidad exclusivamente a los Laudos dictados en territorio español, pues cuando de Laudos extranjeros se trata, sin que se pueda acudir directamente a la ejecución, procede instar la acción previa.

---

<sup>162</sup> Hay algunos Estados que han establecido plazos específicos para el ejercicio de la acción citada, oscilando entre los 6 y los 20 años, reduciéndose a los 6 meses en China. Puede consultarse al respecto la completa información contenida en la página Web de UNCITRAL con motivo de las Jornadas conmemorativas del 40º aniversario del Convenio de Nueva York.



## 8. *Recursos y medios de impugnación.*

### A) Recursos.

En orden a la mención a los recursos procedentes en tema de ejecución de Laudos arbitrales, sobre ello, ya se ha tratado en apartados anteriores referidos a los casos de reposición procedente, de apelación excepcional o tasada, de irrecurribilidad y de posible nulidad de actuaciones contemplados en los arts. 551, 552, 561 y 562.

### B) Medios de impugnación.

Los medios de impugnación generales en la ejecución se refieren en el art. 562, pero debe tenerse en cuenta, asimismo, que el art. 563 refiere los supuestos de la posible impugnación por contradicción de la ejecución con el Laudo. Ya hemos tratado de ello antes con la amplitud necesaria.

### C) Competencia funcional

Mientras que la competencia funcional, aunque no se trate propiamente de competencia funcional pues se trata de juicio especial por razón de la materia, para el conocimiento de la demanda de anulación planteada contra los Laudos arbitrales le corresponde a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, la funcional para el conocimiento de las cuestiones de la ejecución le cisque correspondiendo a las respectivas Audiencias Provinciales. Ello se considera inadecuado, ilógico y con consecuencias de inseguridad o gran posibilidad de decisiones contradictorias en esta trascendente materia. Por ello, se aboga por una modificación legal para conseguir unificar el tratamiento del arbitraje, de todas sus cuestiones, ante un mismo Tribunal.



## CAPÍTULO III

### LA COSA JUZGADA, LA REVISIÓN Y LA CONVERSIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EJECUCIÓN

#### I. Efectos de una estimación del recurso extraordinario de revisión: cosa juzgada y firmeza de los Laudos

Se ha de tratar, primeramente, la cuestión referida a la cosa juzgada en el arbitraje y su directa relación con un posible recurso de revisión, normalmente ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, y, en segundo lugar, por estar directamente relacionada con la precedente cuestión, pero gozar de autonomía suficiente para merecer un tratamiento propio, todo lo relacionado con la notificación o comunicación del Laudo arbitral a las partes. Comencemos por lo primero.

La reforma del año 2011 en la Ley de Arbitraje también afectó al art. 43 de la misma para determinar, en este orden de cosas, que el Laudo es firme desde que se dicta y se notifica a las partes, no teniendo que esperar para ello a la resolución de la posible acción de nulidad planteada contra el mismo. Se trata de un procedimiento de única instancia, la arbitral, siendo la anulación posible efecto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva<sup>163 164</sup>. De esa

---

<sup>163</sup> En ese sentido, Álvarez Sánchez de Movellán, P., en la obra de Ariza Colmenarejo, M.J., *La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011*, ed. La Ley, 2011, esp. página 161. Y Manga Alonso, Mª T., *Pasado, presente y futuro del arbitraje estatutario*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje nº 3-2013, esp. página 55.

forma goza el Laudo de cosa juzgada desde la notificación del mismo y no desde la resolución de la posible demanda de anulación.

Comienza la Ley de Arbitraje, en su art. 43, afirmando categóricamente que *el laudo produce efectos de cosa juzgada*. En su consecuencia, en la actualidad, la conceptualización que la Ley de Arbitraje tiene del Laudo arbitral es propio de la terminación con él del debate sobre las cuestiones objeto de la arbitrabilidad, de las referidas al fondo o al derecho sustantivo aplicado, que no pueden ya revisarse y, por ello mismo y sin perjuicio de la posibilidad de la demanda de nulidad por motivos tasados y del extraordinario recurso de revisión contra Laudos firmes, éstos, desde que fueron dictados, vienen a gozar de la eficacia de cosa juzgada pudiendo, en los términos del art. 45 de la Ley de Arbitraje, ser objeto de ejecución. Por eso, aunque a veces se confunde la cuestión, no se trata aquí de la ejecución provisional propiamente dicha de un Laudo que no es aun firme sino de la posibilidad de ejecutar el que es firme y goza de eficacia de cosa juzgada pero que, no obstante, puede ser objeto de una demanda de nulidad por los tasados motivos del art. 41 de la Ley de Arbitraje. Y ello es así porque la

---

<sup>164</sup> Alguna resolución de las Audiencias estima que el plazo para interponer la demanda de anulación del Laudo arbitral dictado es de preclusión procesal y no de caducidad civil, computando el plazo con arreglo a las normas procesales. En ese sentido, la Sentencia de la Audiencia de Barcelona, Sección 15ª, de 30 de marzo de 2009 así lo entendió indicando que *computando el plazo (como procesal) el plazo de diez días hábiles, esto es, conforme a la vigente redacción del art. 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (redacción dada por la Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre), y que entró en vigor el día 15 de enero de 2004, esto es, antes de la notificación de Laudo), excluyendo los inhábiles (domingos, sábados, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y fiestas laborales, locales y autonómicas) en el lapso temporal que concurre desde el día siguiente al de la notificación del Laudo -dies a quo- hasta la interposición del presente recurso -dies ad quem-, no deb entenderse caducada la interposición del recurso de anulación al haberse interpuesto dentro del referido plazo y, consecuentemente, procede destimar en la excepción formulada.*

demanda de nulidad se articula en base a motivos determinados y sin que se trate de una segunda instancia prevista contra el Laudo arbitral o una Cámara judicial de apelación. Sin perjuicio de que algunos sistemas arbitrales, por ejemplo los derivados del sistema de solución de conflictos CIADI, prevén una posible impugnación ante el propio órgano arbitral creado por el sistema, en el sistema de la Ley de Arbitraje no existe posibilidad de revisión de las cuestiones sustantivas ya decididas definitivamente en el procedimiento arbitral<sup>165</sup>, salvedad hecha de la demanda de nulidad y del propio recurso extraordinario de revisión.

## II. El recurso extraordinario de revisión

### 1. Introducción

Decía el ya derogado art. 1251, párrafo primero, del Código Civil, con pegadizo lenguaje castizo, que *contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad, solo será eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión*. En la actualidad, el art. 509 de la LEC 1/2000 señala que *la revisión de sentencias firmes se solicitará a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, conforme a lo dis-*

---

<sup>165</sup> Debe tenerse en cuenta que el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados de Washington de 18 de marzo de 1965 (conocido vulgarmente como *Arreglo de Washington*, publicado en el BOE del 13 de septiembre de 1994, nº 213) dispone en su art. 52 un procedimiento de anulación del Laudo ante una Comisión *ad hoc* existente en dicha institución, formada por tres árbitros, tratándose así de una posible pretensión de nulidad de la que conoce un órgano arbitral de la misma, no siendo, en realidad, una apelación ya que los motivos de nulidad están tasados. Presenta la particularidad de que, de prosperar la nulidad, se acordará que la cuestión sea sometida de nuevo, a petición de cualquiera de las partes, a un nuevo arbitraje en la misma institución y por árbitros diferentes a los anteriores.

*puesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto a sus efectos, hay que considerar, asimismo, que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 516 de dicha Ley general de procedimiento civil, 1. Si el Tribunal estimare procedente la revisión solicitada, lo declarará así, y rescindiré la sentencia impugnada. A continuación mandará expedir certificación del fallo, y devolverá los autos al Tribunal del que procedan para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente. En este juicio, habrán de tomarse como base y no podrán discutirse las declaraciones hechas en la sentencia de revisión. 2. Si el Tribunal desestimare la revisión solicitada, se condenará en costas al demandante y perderá el depósito que hubiere realizado. 3. Contra la sentencia que dicte el Tribunal de revisión no se dará recurso alguno.*

Ha de tenerse en cuenta, en su consecuencia, que, de la combinación de los arts. 43 de la Ley de Arbitraje y 509 de la LEC 1/2000 se colige o se desprende que son los Laudos firmes los que pueden ser objeto del recurso extraordinario de revisión, hayan sido o no antes de impugnación de nulidad o de formulación de demanda de nulidad que, obviamente, haya sido íntegramente rechazada por la correspondiente Sala de lo Civil y Penal competente para ello. O, incluso, en el caso de desestimación parcial referida a alguno de los supuestos del art. 41.3 de la Ley de Arbitraje, haya devenido definitivo el pronunciamiento que no fue objeto de nulidad parcial en la Sentencia dictada por la referida Sala.

Como se ha visto, el art. 43 de la Ley de Arbitraje dispone que, al igual que ocurre con las Sentencias firmes o ejecutorias pronunciadas por los Jueces y Tribunales, el Laudo firme porque no se haya impugnado mediante la correspondiente demanda de anulación o porque haya sido rechazada la misma, pese a haberse interpuesto, por la Sala de lo Civil y Penal competente, produce efectos de cosa juzgada o firmeza y ejecutividad, pudiendo frente al mismo interponerse solamente el recurso de revisión previsto en la

Ley de Enjuiciamiento Civil para las Sentencias firmes y cuya competencia le corresponde a la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en principio y con las salvedades a las que luego se hará mención<sup>166</sup>.

Por su parte, el art. 509 de la LEC 1/2000 dispone, como hemos dicho ya antes, que la revisión de las Sentencias y, conforme al precepto anteriormente citado de la Ley de Arbitraje, de los Laudos arbitrales firmes se solicitará a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en los casos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta lo atribuye a los Tribunales Superiores de Justicia en los casos en los que esté expresamente así previsto en los correspondientes Estatutos de Autonomía y cuando se refiera a la aplicación del derecho civil, foral o especial propio de la misma (art. 73.1.b de dicha Ley Orgánica). Así se ha recordado por la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de junio de 1998<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> Dice que *el laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes.*

<sup>167</sup> Dice al respecto la mencionada resolución *quela competencia para conocer del recurso de revisión, corresponde como norma, a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, conforme a lo establecido en el art. 1.801 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, conocerá del mismo, sólo en el supuesto de que la sentencia firme impugnada hubiese sido dictada por un Juzgado o Audiencia con sede en una Comunidad Autónoma cuyo Estatuto de Autonomía así lo haya previsto, según se dispone en el citado precepto. El art. 73 1.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, condiciona asimismo la competencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia para conocer, como Sala de lo Civil, del recurso extraordinario de revisión contra sentencias dictadas en materia de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad Autónoma, a que el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución. Y ha de tenerse en cuenta a este respecto, que en el art. 35 de la Ley Orgánica 5/1998 de 7 de julio de reforma de la Ley Orgánica 3/1983 de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, se dispone que "Los órganos jurisdiccionales que ejercen su jurisdicción en el ámbito territorial*

Será, pues, posible que las Salas de lo Civil y Penal respectivas conozcan de la revisión de Laudos arbitrales, caso de plantearse dicha impugnación, si versaran sobre Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad Autónoma respectiva y, por supuesto, la cuestión pudiera haber sido objeto de arbitrabilidad y no haya sido objeto de demanda de anulación estimada que haya impedido la eficacia ulterior del Laudo anteriormente dictado. Es preciso, asimismo, conocer el contenido y los requisitos de éste recurso de revisión así como su procedimiento y efectos.

## *2. Cauce procesal*

Las disposiciones que reglamentan el procedimiento del recurso de revisión, expuestas de forma sucinta puesto que la atención principal ha de recaer en el análisis de las causas o motivos concretos del recurso de revisión en su tratamiento jurisprudencial, son las siguientes, de forma resumida:

i) La demanda la puede interponer quien haya sido perjudicado por el Laudo arbitral firme, o sea cualquiera que tenga un gravamen derivado del propio Laudo o decisión arbitral. Puede pedirse, de forma complementaria y mediante Otrosí (petición adicional a la demanda) del Suplico de la demanda la suspensión de la ejecución del Laudo arbitral firme objeto de la revisión, procediendo únicamente dicha suspensión si se presta la fianza o caución que se fije por la Sala por el importe del valor del litigio y los daños y perjuicios que se puedan derivar de dicha suspensión, con previo dictamen del Ministerio Fiscal y en las formas de garantía previstas en el art. 529.3 de la LEC 1/2000 previsto para la ejecución de

---

*de la Comunidad de Madrid extenderán su competencia: a) En los ámbitos civil, penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión". Ha de concluirse por todo ello, que como se pone de manifiesto por el Ministerio Fiscal en su informe, esta Sala carece de competencia para conocer del recurso de revisión interpuesto.*



sentencias (arts. 515 y 566 de la misma). Si se rechaza la revisión, el Secretario Judicial acordará continuar la ejecución.

ii) El plazo de caducidad, o sea que al ser de tal naturaleza y no de prescripción no es susceptible de interrupción alguna, es el de los 5 años desde la fecha de la publicación (ha de entenderse para los Laudos arbitrales desde la notificación) del Laudo del que se predica el perjuicio concreto<sup>168</sup>. A su vez, dentro de dicho plazo máximo de seguridad, se deberá producir la demanda de revisión siempre que no hayan pasado más de 3 meses a contar del momento desde que se descubrieron los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se hubiere reconocido o declarado la falsedad (art. 512)<sup>169</sup>. La reforma del 21 de julio de

---

<sup>168</sup> La Sentencia del TS de 17 de enero de 2001, que luego se reseña con relación a uno de los motivos de revisión examinados, se ocupó de la cuestión relativa al cómputo del plazo, concretamente del día inicial o *diez a quo* del plazo del recurso de revisión. Puede verse su comentario en la Revista Tribunales de Justicia 2002-8/9, esp. páginas 74 a 78. Dijo al respecto dicha resolución que *es doctrina jurisprudencial reiterada la de que uno de los requisitos que condicionan inexcusablemente la viabilidad de todo recurso de revisión es que ha de promoverse necesariamente dentro del plazo de tres meses contados desde que se tuvo conocimiento de la maquinación fraudulenta denunciada, debiendo el recurrente probar con exacta precisión el día concreto en que tuvo conocimiento de la existencia de los hechos constitutivos de la causa de revisión invocada, siendo asimismo doctrina jurisprudencial que la concurrencia de dicho requisito puede ser examinada de oficio por el Tribunal. La recurrente en revisión alega que tuvo conocimiento de hechos nuevos y ajenos totalmente al proceso como resultado de una investigación llevada a cabo, la cual fue presentada con fecha 28 de mayo de 1999. Ahora bien, tal alegación no acredita con el rigor exigible el momento en que la recurrente tuvo conocimiento de los hechos en que hace consistir la pretendida maquinación fraudulenta por lo que, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso.*

<sup>169</sup> Véase la Sentencia del TS citada en la nota anterior, Fundamento Jurídico Segundo en lo relativo a esta cuestión. En el completo comentario de esta Sentencia, realizado por Gascón Inchausti, F., en la Revista Tribunales de Justicia, 2002-8/9, esp. páginas 74 a 78 se destaca que se trató de revisión contra Laudo firme que no fue objeto de previa anulación. Estimando que la remisión al recurso de revisión contenida en el art. 37 de la Ley de Arbitraje

2015, referida a las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha añadido sobre ellas que en este caso la solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiriera firmeza la sentencia del referido Tribunal.

iii) Se exige presentar con la demanda, además del cumplimiento de dicho plazo de caducidad, el resguardo acreditativo de la consignación o depósito judicial de la cantidad de 300 euros, como fianza o depósito previo y necesario impuesto para recurrir, que será devuelta si prospera la impugnación de revisión entablada. La falta del depósito referido, no subsanado a requerimiento del Secretario de la Sala en un plazo máximo de 5 días, dará lugar al rechazo de plano de la demanda de revisión (art. 513).

iv) Admitida la demanda, el Secretario de la Sala 1ª del Tribunal Supremo o el de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia correspondiente interesará que se le remitan las actuaciones arbitrales originales y, al propio tiempo, emplazará al resto de las partes o a sus causahabientes en el procedimiento arbitral para que contesten la demanda de revisión en el plazo de 20 días (art. 514.1).

---

es al régimen general del recurso de revisión y a la jurisprudencia que lo ha interpretado en su integridad, se aplican las reglas del paso o decurso del plazo previsto para su interposición, la jurisprudencia insiste en cargar al recurrente con la prueba cumplida del cual fue el día inicial de dicho plazo de tres meses. Cuando se trata del motivo de maquinaciones fraudulentas no existe una constancia oficial de su existencia, de tal manera que la exigente prueba de haberlas conocido el recurrente resulta de un rigor excesivo, por ser prácticamente imposible una prueba exacta al respecto, por lo que será suficiente con una mera verosimilitud al respecto y sin que, como ocurrió en el caso tratado por la Sentencia, baste la mera afirmación del arecurrente sobre su existencia. La ausencia de imparcialidad alegada se consideró que no era incardinal en las maquinaciones fraudulentas, debiendo haberse alegado la existencia de posible causa de recusación en la anulación y no en el recurso de revisión posterior sin previa anulación (arts. 18.2 y 45.2 de la Ley de Arbitraje).

v) Pasado dicho plazo, se continuará en el trámite por los cauces procesales de un juicio verbal previstos en los arts. 40 y siguientes de la LEC 1/2000, convocándose a una vista, con la especialidad de ser preceptivo el dictamen previo del Ministerio Fiscal en cualquier instante del proceso anterior al mismo momento de pronunciarse la Sentencia de la Sala y de que, de suscitarse cuestiones previas o prejudiciales penales se aplicarán las disposiciones del art. 40 de la LEC 1/2000, pudiendo suspenderse la tramitación del recurso hasta la decisión del proceso penal y sin que, en ese caso, ya opere el plazo de 5 años de caducidad antes mencionado (art. 514.4), al estimarse que queda interrumpido por la investigación criminal en curso y a resultas de ella.

vi) La Sentencia puede estimar la revisión produciéndose el derivado efecto de la rescisión o resolución del Laudo arbitral firme, o desestimarla con condena en las costas al demandante y la pérdida del depósito que constituyó por los 300 euros, no cabiendo recurso alguno en ambos supuestos contra la decisión dictada al efecto por la Sala o Tribunal que conozca del recurso de revisión (art. 516). En todo caso, una eventual Sentencia estimatoria de la revisión formulada contra un Laudo arbitral ya firme hará que se deriven plenos efectos de las declaraciones referidas con respecto al Laudo que se haya dictado con infracción de las normas prevenidas como motivos de revisión, quedando sin efecto o ejecutividad de manera absoluta, por lo general, anulándose o retrotrayendo, además, los que ya se hayan producido con anterioridad.

### 3. Causas de revisión

La vigente LEC 1/2000 regula los motivos concretos de revisión, de forma tasada y determinada, en su art. 510<sup>170</sup>. Como breve

---

<sup>170</sup> Dice el referido precepto lo siguiente: *Habrá lugar a la revisión de una sentencia firme: 1º Si después de pronunciada, se recobraren u obtuvie-*

o concisa introducción a los referidos motivos de revisión, se puede señalar que su procedencia resulta excepcional al referirse a supuestos de fuerza mayor o actuación de mala fe de la otra parte, a supuestos de falsedad documental de documentos en los que se basó el Laudo, falso testimonio de peritos o testigos considerados como fuente principal del Laudo, y que hubiera intervenido en su obtención el soborno o cohecho, la violencia o una maquinación fraudulenta, conceptos todos ellos sobre los que hay que acudir a la jurisprudencia recaída al respecto hasta la fecha y a la que luego se menciona al respecto sobre todo ello. La reforma de 21 de julio de 2015 ha añadido las consecuencias derivadas de una eventual Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así pues, en lo que se refiere al análisis detallado de los motivos de rescisión del Laudo arbitral, se ha de señalar lo que se apunta a continuación, tratándolos por separado.

---

*ren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado. 2º Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad declarare después penalmente. 3º Si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. 4º Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta. La reforma de la LEC 1/2000 de 21 de julio de 2015 ha introducido un nuevo párrafo segundo en el que se añade que asimismo se podrá interponer recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.*

i) *Recobrar después del Laudo firme documentos decisivos de los que no se dispuso por fuerza mayor o por actuación de la parte favorecida por dicho Laudo.*

Como primer motivo de revisión se refieren o describen determinadas circunstancias relevantes que pudieran haber dado lugar al pronunciamiento del Laudo sin considerar determinada prueba documental que era desconocida y no se pudo aportar al procedimiento arbitral antes de emitirse el Laudo bien porque concurrió un supuesto de fuerza mayor contemplado en el art. 1105 del Código Civil o bien porque la parte que ganó la controversia arbitral los ocultó o detuvo actuando de mala fe o de forma fraudulenta, a sabiendas de su posible o decisiva influencia en la controversia arbitrada pendiente.

Se hace preciso, pues, efectuar un análisis de algunas de las más recientes decisiones jurisprudenciales de la Sala 1ª del Tribunal Supremo sobre éste motivo de revisión, a las que habrá que estar para la decisión de las posibles revisiones que se puedan plantear sobre Laudos incursos en ésta causa.

Analizando las decisiones sobre el motivo en orden decreciente de antigüedad, se puede citar, en primer lugar, la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2015<sup>171</sup> en la que

---

<sup>171</sup> Se dice en ella que *la jurisprudencia de esta Sala ha venido exigiendo los siguientes requisitos para que pueda prosperar el motivo 1º del art. 510 LEC : a) Que los documentos se hayan obtenido (o, en su caso, recobrado) después de pronunciada la sentencia firme cuya rescisión se pretende; b) que no se haya podido disponer de los documentos para el proceso en que hubiera recaído dicha sentencia por causa de fuerza mayor o, en su caso, por obra de la parte en cuyo favor se hubiera dictado la sentencia; c) que se trate de documentos decisivos para el pleito, esto es, con valor y eficacia de resolverlo; y d) que los requisitos expresados se prueben por la parte demandante, a quien incumbe la correspondiente carga procesal (Sentencias de 13-12-2012, 4-07-2012 y 12-04-2011. Examinadas las actuaciones y valorada la prueba practicada en el acto de la vista, la demanda de revisión ha de ser desestimada por las siguientes razones: a) La revisión de sentencias firmes, por su naturaleza extraordinaria, supone una excepción al principio esencial de irrevocabilidad de las sentencias que hayan ganado firmeza, al estar en jue-*

go el principio de seguridad jurídica proclamado por el art. 9.3 de la Constitución y el principio procesal de autoridad de cosa juzgada. La alegación de la parte demandante relativa a que el documento aportado consistente en convenio regulador de 1995 carece de efectos entre las partes, impide a esta Sala en atención a la excepcionalidad del remedio procesal de la revisión, atribuir efectos rescisorios de una sentencia firme a un documento y a la conducta consistente en su aportación procesal, cuando la propia parte demandante no le otorga valor. b) La demandante alega que el documento fue destruido por las partes y que la parte que ganó la sentencia cuya rescisión se pretende guardó una copia del mismo que luego aportó de forma fraudulenta a otro procedimiento. Esta alegación no puede encuadrarse dentro del requisito relativo a que la parte no hubiera podido disponer de los documentos para el proceso en que recayó dicha sentencia por fuerza mayor u obra de la otra parte, ya que, según esta argumentación, no se pudo disponer del mismo por la propia actuación de la demandante, que habría procedido junto con el demandado a su destrucción, dejándolo sin efecto. c) El documento era, por tanto, conocido por la parte, por lo que no constituye una novedad sorpresiva causante de indefensión, ya que pudo hacer valer esta argumentación dentro del proceso: las razones de su no aportación, de su supuesta destrucción o de la carencia de efectos pertenecerían en su caso, tanto para una parte como para la otra, al ámbito de su estrategia procesal en ejercicio del derecho de defensa. Como se ha afirmado anteriormente, la maquinación fraudulenta constitutiva de motivo de revisión no es la intraprocesal, sino la extraprocesal, no puede consistir en la conducta procesal de la parte contraria que se pudo contrarrestar en el proceso de origen o por vía de recurso. No entra dentro del concepto legal de maquinación fraudulenta la actividad alegatoria y probatoria de la parte contraria en el propio proceso de origen en ejercicio de un legítimo derecho de defensa y que se hubiera podido contrarrestar en ese mismo proceso de origen ( STS 19-01-2011, revisión nº 71/2008 , y autos de esta Sala de 11-11-2014 , 05-06-2012 y 9-12-2009 ). d) El recobro del documento y la actuación procesal consistente en su presentación procesal se han producido en otro procedimiento distinto y posterior, no en el proceso cuya sentencia firme se pretende rescindir, por lo que será en aquel otro procedimiento donde se podrán hacer todas las alegaciones que se consideren pertinentes en orden a la validez y alcance del documento en cuestión, máxime cuando, como ha reconocido la propia demandante en su interrogatorio, ni tan siquiera ha llegado aún a la fase de audiencia previa al encontrarse suspendido por prejudicialidad civil precisamente a causa de la pendencia de estas actuaciones de revisión. e) En suma, ni los litigantes tienen un deber de presentar en juicio todos los documentos de que dispongan, salvo expreso requerimiento judicial al efecto, ni cabe exigir la aportación de un documento que, según la propia parte que lo exige, no tenía ningún valor, ni el recobro del documento y la maquinación fraudulenta alega-

se trata de un caso de documento presentado en un proceso posterior que carece de valor porque las partes acordaron destruirlo pero que se presenta en proceso posterior pendiente aún de audiencia previa.

El Auto del TS de 11 de noviembre de 2014<sup>172</sup> señaló sobre ello que hay que estar a una reiterada doctrina jurisprudencial sentada sobre éste motivo de revisión, de tal manera que debe existir un impedimento para poder usar los documentos en cuestión durante el proceso de arbitraje, conociéndolos después de la firmeza

---

*dos como motivos de revisión se habrían producido en el proceso de origen sino en otro posterior y en fase aún de alegaciones iniciales, ni en consecuencia la parte demandante de revisión ha sido privada de rebatir dicho documento en ese proceso posterior aún pendiente ni, en fin, nuestro ordenamiento admite la posibilidad de una revisión preventiva o cautelar, que es lo materialmente intentado mediante la presente demanda de revisión. Antes bien, la revisión tiene por objeto sentencias ya firmes, como resulta de la propia rúbrica del título VI del libro II de la LEC, y por tanto los motivos de revisión son incompatibles con todo aquello que las partes puedan alegar y probar plenamente en un proceso todavía pendiente.*

<sup>172</sup> Dice dicha resolución que *en cuanto al concepto de documento decisivo a los efectos del art. 510.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la jurisprudencia ha venido señalando los siguientes requisitos para que pueda prosperar el motivo: a) que los documentos se hayan obtenido (o, en su caso, recuperado) después de pronunciada la sentencia firme cuya rescisión se pretende; b) que no se haya podido disponer de los documentos para el proceso en que recayó dicha sentencia, por causa de fuerza mayor (o, en su caso, por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia); c) que se trate de documentos decisivos para el pleito, esto es, con valor y eficacia de resolverlo; y, d) que los requisitos expresados se prueben por la parte demandante, a quien incumbe la correspondiente carga procesal ( STS número 756/2012, recurso de revisión número 38/2010), y las que en ella se citan). Circunstancias que no concurren en el presente supuesto, en que se aportan dos certificaciones del Ayuntamiento de Begur de noviembre y diciembre de dos mil nueve, referidas a hechos acaecidos con anterioridad, sin que se justifique su desconocimiento o falta de disposición, al tiempo de la prueba en el proceso civil o de hacerlos valer en vía de recurso, ni que se trate de documentos recuperados tras ser retenidos por fuerza mayor o por obra de la parte a cuyo favor se dictó la sentencia firme, tratándose de documentos que emanan de la administración.*

del Laudo, debiendo ser decisivos para la decisión de la controversia arbitral y no meramente accesorios o inanes en la misma. La fuerza mayor referida en la causa o motivo de revisión comprende la imposibilidad de su aportación al proceso o procedimiento correspondiente de que se trate, sin que haya que estar al concepto estricto de fuerza mayor del derecho civil. El carácter decisorio se refiere a su potencialidad para serlo, sin que el juicio de revisión alcance a otro extremo diferente a ello, o de mayor calado que le corresponde al que ha de llevar a cabo el nuevo procedimiento, en éste caso arbitral. Se añade en la jurisprudencia no integran la causa del motivo de revisión las certificaciones referidas a hechos acaecidos con anterioridad, sin que se justifique su desconocimiento o falta de disposición, al tiempo de la prueba en el proceso civil o de hacerlos valer en vía de recurso, ni que se trate de documentos recobrados tras ser retenidos por fuerza mayor o por obra de la parte a cuyo favor se dictó la sentencia firme, tratándose de documentos que emanan de la administración.

La del mismo TS de 16 de febrero 2007<sup>173</sup> añade que concurre el supuesto contemplado en el motivo de revisión si una de las

---

<sup>173</sup> El contenido esencial de dicha resolución, en lo que interesa, es el siguiente: *La demanda de revisión promovida se apoya en el ordinal primero del art. 510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presentando como documento recobrado el contrato de arrendamiento que lleva fecha uno de marzo de 1943, suscrito como arrendador por D. Benito, causante de los demandados y por D. Donato, causante del revisionista, en concepto de arrendatario. El referido documento figura incorporado a los autos del juicio de menor cuantía número 221/1999, que tramitó el Juzgado de Primera Instancia 38 de Madrid, por lo que se presentó fotocopia que no ha sido impugnada de contrario. Dicho proceso terminó por sentencia del Juzgado, de ocho de enero de 2001, que confirmó la Audiencia Provincial por sentencia pronunciada en fecha 18 de febrero de 2003, y dichas resoluciones consideran la locación de referencia, ya que declararon su subsistencia como hecho probado, precisando la sentencia de apelación que la ocupación de la vivienda que se discute "está amparada en un contrato de arrendamiento, ya que la situación fáctica derivada de ese contrato no se había desviado". Por lo tanto resulta evidente que los demandados tenían perfecto conocimiento del documento de arriendo, pero deliberadamente lo omitieron y marginaron para poder pro-*



partes tiene conocimiento de un contrato de arrendamiento subsistente y, no obstante ello, lo oculta a la parte contraria que, al descubrir que obraba en otro procedimiento judicial, lo aporta como base de la demanda de revisión formulada. Ello hizo que se demandara de precario, por desconocer el demandado en dicho juicio la existencia de dicho documento precedente, que, por el contrario, si conocía la parte contraria que lo ocultó creando la situación contemplada en la ley para que proceda el recurso de revisión.

La STS de 19 de julio de 2006<sup>174</sup>, sobre la indebida retención de póliza de seguro, indica que es preciso que concurra fuerza

---

*mover el juicio de desahucio por precario que tramitó el Juzgado de Primera Instancia 57 de Madrid (número 1253/2003), en el que alegaron que el demandante de revisión ocupaba la vivienda careciendo de título alguno, pretensión que fue estimada, por lo que se decretó el desahucio de D. José Manuel de la vivienda de ... número 25 (antes L.) de Madrid. Mas que propio documento recobrado, se trata de documento omitido, existente en todo momento, y ha de considerarse la cuestión como documento obtenido, concepto que permite comprender aquellos documentos de los que no se ha podido disponer y tener en cuenta en el proceso correspondiente, como aquí ha ocurrido, al haber sido declarado rebelde procesal el hoy demandante de revisión y desconocer el referido juicio de precario, sin que proceda revisar la corrección de su emplazamiento por ser cuestión no planteada. La actuación de los demandados se aproxima a la mala fe judicial para adquirir la ventaja de declaración de situación de precario cuando conocían la existencia de título que veda su alegación, tratándose, en todo caso, de documento decisivo que ha de tenerse en cuenta para decidir la cuestión resuelta por la sentencia cuya revisión se interesa. La demanda de revisión ha de ser estimada, lo que determina que no procede hacer declaración expresa en costas y decretar la devolución del depósito constituido.*

<sup>174</sup> Se dice en ella lo siguiente: *Concretando la cuestión es preciso determinar los datos esenciales para que pueda surgir el supuesto recogido en el art. 510.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los cuales son: a) Que los documentos, en cuestión, se hayan recobrado después de pronunciada la sentencia firme. b) Que los mismos hubieran sido detenidos por causa de fuerza mayor o que por la parte en cuya favor se hubiera dictado el fallo impugnado. c) Que sean decisivos para la justa decisión de la litis; siendo la carga probatoria de los citados extremos o datos, obligada para la parte recurrente (Sentencia de 15 de abril de 1996). Pues bien, en el presente caso la parte*

mayor o que los documentos esenciales hayan sido retenidos por la voluntad de quien obtiene la decisión firme a su favor. Ello concurre si se ocultó la existencia de la póliza de seguro al demandante en accidente de tráfico, apareciendo con posterioridad a la firmeza y aunque se sabía de su existencia y validez por la parte que ocultó dicho documento que era el que contenía las condiciones correspondientes al seguro existente.

La STS de 28 de junio de 2006<sup>175</sup>, sin embargo, describe cuando no se considera procedente que se trate de documentos decisi-

---

*actora afirma que ha obtenido un documento consistente en una póliza de seguro contratado por el dueño del ciclomotor Jorge, suscrita con la compañía de seguros "Seguros M., S.A.", con el núm.000 en la que tenía concertado un seguro de responsabilidad obligatoria, un seguro de responsabilidad civil, un seguro de responsabilidad civil suplementaria ilimitada y un seguro voluntario de conductor. En efecto, en las copias unidas a los autos en las instancias no aparecen las condiciones generales, en las que se incluye, en principio, el seguro del conductor. Dicho documento no fue aportado al proceso por la entidad "Seguros M., S.A." a pesar de haber sido requerido para ello y por constituir prueba documental propuesta. Después de lo dicho, no cabe lugar a dudas que nos encontramos ante una situación inequívoca de un documento que se ha recuperado después de haberse dictado sentencia firme, que ha sido detenido u ocultado por una de las partes favorecida por el fallo absolutorio de la sentencia que se pretende revisar y que desde luego resulta decisivo para la justa solución de la contienda judicial planteada. Y como consecuencia lógica de tales asertos se debe proclamar la necesidad de revisar -como ya se ha dicho- la sentencia en cuestión, ya que sin duda la ocultación de tal documento provocó para la parte ahora actora de revisión, una situación de franca indefensión, lo que contradice el éxito de una tutela judicial efectiva, situación prescrita en el art. 24.1 de la Constitución Española.*

<sup>175</sup> Dice dicha resolución al respecto (nº recurso 47/2005; Ponente: Ruiz de la Cuesta Cascajares, Rafael; nº sentencia 719/2006; LA LEY 2326136/2006), literalmente, que *El documento dicho, carece del "relieve revisorio" que se pretende, pues dada su fecha (muy anterior a la del contrato que se ejecuta por decisión firme arbitral), queda eliminado del debate, y sin fuerza vinculante alguna para las partes, que, en otro caso, pudiera derivar de su propio texto, pues en el referido contrato se eliminan todos los convenios y pactos anteriores a él, debiendo partirse sólo, en lo sucesivo, de lo que se pacta en él, para resolver en definitiva las difíciles relaciones hasta entonces habidas entre las partes, y en dicho contrato, y en la decisión arbi-*

vos, justamente en relación con un caso de Laudo arbitral. Se considera improcedente el recurso de revisión formulado en tanto que se trató de documento muy anterior al contrato objeto del procedimiento anterior y que quedó sin efecto alguno, justamente, por el contrato posterior que novó al precedente, siendo así irrelevante la aportación realizada del anterior.

ii) *Si se dictó el Laudo firme en virtud de documentos que se ignoraba haber sido declarado falsos o que se declaren después falsos.*

El segundo motivo de revisión legalmente previsto se refiere al caso de haberse dictado el Laudo firme porque se basó, para adoptar la decisión definitiva, en documentos que ya habían sido declarados falsos y ello no se sabía, o que sean declarados falsos con posterioridad a la firmeza del Laudo dictado en el procedimiento arbitral. Respecto a la declaración de falsedad de documentos, que se haya producido antes del Laudo y se ignoraba haberse producido o que se declaren falsos después de dictarse el Laudo, incluso aunque se dicte Sentencia penal absolutoria, se ha indicado que (STS de 16 de junio de 2010)<sup>176</sup>. En el caso contemplado en la Sentencia, aunque se vino a absolver a los autores de la falsedad documental por prescripción de la acción penal, se da lugar al recurso de revisión porque en el resultando de hechos probados de

---

*tral adoptada a partir de él, se reconoce la deuda de los 105 millones de pesetas para la Sociedad "C-T, S.L." y de los socios que deben de responder por ella, convenio nuevo que novó, extinguiéndolo, el documento aquí traído al recurso, de fecha anterior, como se dice.*

<sup>176</sup> Se indica en la referida resolución que *queda acreditada en el caso la concurrencia de la causa de revisión prevista en el n° 2° del art. 510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que obste a ello la circunstancia de que la sentencia penal fuese absolutoria por prescripción del delito de falsedad cometido, pues en todo caso se contiene en ella la declaración como probada de la falsedad de los documentos en cuya virtud se dictó la sentencia civil objeto de revisión y, en consecuencia, ha quedado integrada la referida causa de revisión.*

la misma, no obstante, se contiene la declaración de ser falsos los documentos en cuestión.

Con falsedad penalmente declarada, la STS de 16 de mayo de 2006<sup>177</sup> destaca que si la declaración de falsedad de las letras de cambio objeto del juicio correspondiente especial en reclamación de su importe se produce con posterioridad a la firmeza de la Sentencia, o en éste caso del Laudo en el que hubiera convenio arbitral para dicha reclamación de cantidad o de sus importes respectivos, tal posterior decisión del orden jurisdiccional penal conlleva la estimación del recurso de revisión ejercitado de forma adecuada, por ello mismo.

Asimismo, ya en cuanto a la declaración de falsedad de documentos declarada en Sentencia penal, se ha indicado que (STS de 29 de abril de 2004)<sup>178</sup> procederá estimar el recurso de revisión

---

<sup>177</sup> Se indica allí que *se da el caso que contempla el art. 1796.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, como motivo de revisión de sentencia firme: ésta, sentencia de remate, fue dictada en virtud de documentos -letras de cambio, como títulos ejecutivos- cuya falsedad se declaró después, en sentencia penal. Por lo cual, conforme a lo que dispone el art. 1806 de la misma ley, se debe declarar procedente la revisión y rescindir totalmente la sentencia impugnada.*

<sup>178</sup> Señala al respecto que *habrá lugar a la revisión de una sentencia firme si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociere o declarare después. El único posible óbice a la prosperabilidad de la demanda, significado en el informe del Ministerio Fiscal, radica en que el demandante en revisión conocía la suplantación de la firma cuando fue requerido de pago y citado de remate en el juicio ejecutivo, y sin embargo no lo puso en conocimiento del juzgador, ora excepcionando la falsedad del título ejecutivo (art. 1.464.1 LEC), ora entablando querella penal (lo que sólo tuvo lugar después de la Sentencia de remate) y pidiendo la suspensión del procedimiento. Aunque no resulta cuestionable que la falsedad a que se refiere el precepto es la declarada en proceso penal (y así lo ha venido reiterando la jurisprudencia, y en la actualidad lo recoge expresamente el motivo segundo del art. 510 LEC 2000), la objeción indicada no contradice la configuración legal de la causa de revisión de que se trata, como pretende la parte demandante, porque el planteamiento no incide en la misma, sino en la naturaleza subsidiaria de este medio autónomo de impug-*

formulado si una de las partes, la recurrente, cuando se dictó la resolución firme, ignoraba que habían sido declarados ya falsos o si la declaración se efectúa con posterioridad a dicha firmeza. No resulta óbice a ello la circunstancia de haber podido alegar la falsedad en el juicio especial seguido puesto que existían negociaciones para llegar a un acuerdo con la parte demandante y ya ha habido otros pronunciamientos del Tribunal en casos derivados del mismo supuesto dando lugar a la pretendida revisión.

*iii) Si se dictó en virtud de testifical o pericial, y los testigos o peritos fueron condenados por falso testimonio de las declaraciones en las que se basó aquel.*

El tercer supuesto de revisión se refiere al caso en el que exista una decisión arbitral o Laudo firme basado en prueba testifical o pericial y, con posterioridad, se declare el falso testimonio de las declaraciones prestadas ante el árbitro o árbitros en el procedi-

---

*nación, dado que constituye presupuesto insoslayable del mismo que el tema o cuestión rescisoria no haya podido suscitarse en el proceso cuya resolución final se pretende rescindir. Sin embargo, el óbice expuesto no es acogible habida cuenta las circunstancias concurrentes en el caso -la conducta pasiva del ejecutado fue debida a que los libradores de la letra se comprometieron a arreglar la situación planteada, según resulta de la diligencia de requerimiento de pago y se declara probado en la sentencia penal-, unido a la inactividad de la ejecutante, no sólo en el proceso penal, sino incluso en este juicio de revisión (en el que no se personó), y, singularmente, porque ya se dictaron por esta Sala otras Sentencias estimatorias de los respectivos recursos de revisión (10-5-2001, en Rollo 2.923/2000; y 15-6-2002, en Rollo 2.926/2000) en relación con otros afectados por la actuación de los condenados en la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 16 de febrero de 2000, sin que concurran en el caso específicas circunstancias objetivas que justifiquen que se adopte una solución judicial diferente, por lo que debe respetarse el principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 14 CE). La estimación de la demanda de revisión conlleva que se declare la rescisión total de la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Almuñécar el 13 de octubre de 1995 en los autos de juicio ejecutivo número 268 de 1995, sin hacer expresa mención de las costas causadas por no concurrir causa que justifique otro pronunciamiento y procediendo ordenar se devuelva a la parte demandante el depósito constituido.*

miento arbitral. Si la base del Laudo arbitral firme fue un falso testimonio de la testifical o pericial en la que se basó aquel, se indica (STS de 26 de mayo de 1997)<sup>179</sup> que la estimación del recurso extraordinario será procedente cuando se dicte una sentencia que aprecie la concurrencia de falso testimonio, aunque, sin embargo, ello no es suficiente en tanto que será preciso, además de ello, que la testifical o la pericial consideradas hubieran sido decisivas para dictar el Laudo firme de que se trate. Y que esto último, asimismo, se declare en la Sentencia dictada en el proceso penal

---

<sup>179</sup> En dicha Sentencia, estimatoria de la revisión planteada, se razona que *este recurso debe ser estimado con todas sus consecuencias. Efectivamente, el recurso de revisión, según consolidada y pacífica jurisprudencia derivada de las sentencias de esta Sala, es un remedio procesal encaminado a atacar el principio de la cosa juzgada a la vez que controla, en beneficio de la justicia, si la resolución cuya revisión se pretende fue dictada como consecuencias de defectos o vicios que, de haberse conocido, hubiesen provocado una resolución distinta, por lo que la interpretación de los presupuestos en que la revisión se apoya ha de ser contemplada con criterio restrictivo (por todas, la sentencia de 22 de abril de 1.996). Según doctrina jurisprudencial de esta Sala, ya consolidada y pacífica, para que pueda operar la causa tercera del art. 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preciso que concurran los siguientes datos: a) una sentencia penal que declare la existencia del delito de falso testimonio. b) Que la declaración del testigo o testigos condenados haya sido decisiva para adoptar la decisión de la sentencia que se pretende rescindir o anular. c) Que el carácter decisivo anterior haya sido reconocido o declarado en la sentencia dictada en el proceso penal (por todas, las sentencias de 10 de marzo de 1.986, 21 de febrero de 1.989 y 3 de febrero de 1.994). Pues bien, en el presente caso la sentencia cuya revisión se pretende, su "ratio decidendi" se fundamenta, entre otros extremos, en una interpretación "a contrario sensu" de la declaración uniforme de testigos, en el sentido de que depusieron que jamás se había tenido intención de vender el piso, que las entregas mensuales era una ayuda económica a la propietaria y que los recibos firmados lo habían sido bajo presión (Fundamento jurídico tercero de la sentencia de instancia y fundamento jurídico primero de la sentencia de apelación, y los folios 126, 126 vuelto y 140 de los autos de la primera instancia). Además dichos testigos han sido condenados por falso testimonio en sentencia penal, en la que se especifica, además, que se testificó falsamente, y con dolo, pues dichos testigos sabían de la existencia de la compraventa en cuestión (fundamento de derecho 9). Todo lo cual lleva ineludiblemente, y con arreglo a lo anteriormente dicho, a estimar la revisión planteada.*

en el que se aprecia la existencia de los referidos delitos de falso testimonio.

*iv) Si se obtuvo el Laudo firme a favor en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.*

En lo referente a la posible obtención del Laudo firme arbitral en base a la existencia de un delito de cohecho, o a la existencia de violencia o fraude, la jurisprudencia ha indicado (STS 5 de abril de 2010)<sup>180</sup> que lo integra la ocultación de hechos o la omisión de la diligencia exigible, por lo que concurriendo dichas circunstancias procede estimar el recurso de revisión planteado.

Y en la STS de 14 de enero de 2003<sup>181</sup> que trata de la apreciada existencia de un supuesto de maquinación fraudulenta, se cons-

---

<sup>180</sup> Se indica en ella *que es evidente la existencia de una actuación fraudulenta consistente en la ocultación de hechos u omisión de diligencia exigible que determinaron el desconocimiento de la existencia del proceso y la imposibilidad de defenderse para los interesados en el mismo, que a la postre resultaron condenados. Ello integra el motivo de revisión número 4º del art. 510 LEC, y conlleva a los efectos del art. 516.1 LEC -"si el Tribunal estimare procedente la revisión solicitada lo declarará así y rescindirá la sentencia impugnada, mandando expedir la certificación del fallo"-.*

<sup>181</sup> Se reseña en dicha resolución que *la maquinación fraudulenta, como causa fundamental del recurso de revisión, se ha de entender como todo artificio realizado personalmente o con auxilio de engaño por la parte que haya obtenido la sentencia deseada, o por quienes le representen, que impliquen una conducta o actuación maliciosa llevada a cabo mediante falacia o engaño por el litigante vencedor, un consciente y voluntario aprovechamiento de actos directos o inmediatos que provocan una grave situación de irregularidad procesal, con la consiguiente indefensión de la contraparte, debiendo en todo caso surgir tal maquinación de hechos ajenos al pleito no de los alegados y discutidos en el mismo"; y en doctrina constante, confirma la sentencia de 19 de enero de 1990 que "la maquinación exige una irrefutable demostración de que se ha llegado al fallo a medio de ardides, argucias o artificios encaminados a impedir la defensa del adversario, de suerte que existe un nexo causal eficiente entre el proceso malicioso y la resolución final". Los autos de juicio de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Melilla se iniciaron por demanda formulada por D. Dris A.T. "F." en su propio nombre y en el de la mayoría de los herederos de D. Hach, en-*

tató que lo es todo artificio realizado personalmente o con auxilio de engaño por la parte que haya obtenido la sentencia o Laudo deseados, o por quienes le representen, que impliquen una conducta o actuación maliciosa llevada a cabo mediante falacia o engaño por el litigante vencedor, un consciente y voluntario aprovechamiento de actos directos o inmediatos que provocan una grave situación de irregularidad procesal, con la consiguiente indefensión de la contraparte, debiendo en todo caso surgir tal maquinación de hechos ajenos al pleito no de los alegados y discutidos en el mismo.

No obstante, en materia de arbitraje<sup>182</sup> (STS de 17 de enero de 2001)<sup>183</sup>, se denegó la revisión cuando se alegó concurrencia de

---

*tre los que se incluyó a D. Mamma; en la demanda se ejercitó una acción de nulidad de un contrato de arrendamiento sobre un local perteneciente a la comunidad hereditaria de D. Hach, celebrado entre otro de los coherederos y el codemandado recurrente en revisión. De lo expuesto se evidencia que la inclusión de la fallecida D<sup>a</sup> Mamma entre las personas representadas por el actor en los autos de juicio de menor cuantía referidos, no ha impedido a los demandados tomar conocimiento del litigio ni ha coartado u obstaculizado en modo alguno su derecho de defensa, como acredita la sentencia favorable a sus intereses que obtuvieron en la primera instancia; la inclusión de la fallecida entre las personas representadas por el actor carece de trascendencia en cuanto a la sentencia impugnada, no existiendo relación de causa a efecto entre cosa inclusión y el fallo recaído. Por todo ello y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal procede la desestimación de la demanda de revisión, con las consecuencias que en cuanto a costas y depósito constituido establece el art. 516.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

<sup>182</sup> Véase lo que se dice de esta Sentencia, asimismo, en la nota 119 ut supra.

<sup>183</sup> Se relata en ella que dice la sentencia de esta Sala de 15 de abril de 1996 que "como enseña la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1995, la maquinación fraudulenta, como causa fundamental de recurso de revisión, se ha de entender como todo artificio realizado personalmente o con auxilio de engaño por la parte que ha obtenido la sentencia deseada, o por quienes la representen, que implique una conducta o actuación maliciosa llevada a cabo mediante falacia o engaño por el litigante vencedor, un consciente y voluntario aprovechamiento de actos directos o inmediatos que provocan una grave situación de irregularidad procesal, con la consiguiente indefensión de la contraparte, debiendo en todo caso surgir la maquinación



causa de abstención en uno de los árbitros institucionalmente designados, razonándose que tal circunstancia no encaja en el concepto de maquinación fraudulenta, ya que tales hechos no son imputables a la ahora recurrida, habida cuenta que el árbitro fue designado por la entidad administradora del arbitraje sin que en su designación tuviera ninguna intervención la recurrida en revisión. Merece la pena reseñar éste precedente como obstativo a la referida alegación en la vía de la revisión de la que ahora tratamos.

*v) Breves consideraciones comparativas de la revisión de Laudos en comparación con la de Sentencias.*

Del análisis precedente se coligen o desprenden una serie de diferencias entre la rescisión de las sentencias y la de los Laudos firmes arbitrales. De forma significativa, dada la única instancia prevista para el procedimiento arbitral, la circunstancia de no haberse formulado demanda de nulidad en el plazo legalmente establecido para ello no impedirá que, dentro de los plazos antes referidos establecidos con carácter general para los recursos extraordinarios de revisión, se pueda plantear una demanda de revisión si concurrieran alguno o algunos de los motivos que para ello se establecen y que acabamos de analizar aun someramente.

---

*de hechos ajenos al pleito, no de los alegados y discutidos en el mismo". Haciéndose consistir la alegada maquinación fraudulenta en la existencia en el árbitro que emitió el laudo de una causa de abstención y, en su caso, de recusación, tal circunstancia no encaja en el concepto de maquinación fraudulenta, ya que tales hechos no son imputables a la ahora recurrida "T., S.A.", habida cuenta que el árbitro fue designado por la entidad administradora del arbitraje, el Tribunal Arbitral de Barcelona, sin que en su designación tuviera ninguna intervención la recurrida en revisión; no resulta probado que "T., S.A." tuviera conocimiento del cargo de secretario del consejo de administración de la entidad deudora de "T., S.A.", "H., S.A." que había ostentado D. Pedro A.L. hasta el 10 de febrero de 1997, por lo que no puede afirmarse que "T., S.A." haya llevado a cabo una actuación maliciosa determinante del fallo del laudo arbitral del que trae causa este recurso, lo que determina la desestimación del motivo de revisión invocado y la consecuente desestimación del recurso, de acuerdo, asimismo, con el informe el Ministerio Fiscal.*

Al igual que ocurre con las ejecuciones provisionales de las Sentencias firmes, en la de los Laudos arbitrales la formulación de la revisión de los mismos, con arreglo a lo establecido en los arts. 515 y 566 de la LEC 1/2000 puede paralizarse prestando la correspondiente caución para garantizar el valor de lo litigado y los daños y perjuicios que pudieran irrogarse por la inejecución del Laudo. La referida suspensión de la ejecución provisional del Laudo, una vez prestada la correspondiente caución, se levantará en cuanto que conste al Juzgado de 1ª Instancia que la esté realizando que se ha rechazado el recurso extraordinario de revisión planteado contra el Laudo firme, sobreseyéndose dicha ejecución en el caso contrario, o sea si se estima el recurso de revisión formulado en su día. Por lo demás, con las especialidades propias de la circunstancia de ser el de revisión el único remedio impugnatorio previsto contra los Laudos, aparte de la formulación de la demanda de nulidad por sus tasados motivos expuestos en el art. 41 de la Ley de Arbitraje, la regulación procesal, como antes se vio plantea mayores analogías que diferencias respecto a la revisión de sentencias firmes dictadas por los Juzgados y Tribunales.

### **III. Notificación**

#### *1. Notas sobre regularidad de la notificación de los Laudos.*

El Laudo arbitral *ha de ser notificado* en debida forma para evitar indefensión o para evitar un posible fraude procesal a raíz de una maquinación de alguno de los demandantes de arbitraje en base al convenio arbitral. Debe cuidarse, pues, el cumplimiento de la debida notificación del Laudo en sus diversas modalidades y formas de dictarse. Trataremos esta importante cuestión desde el punto de vista de la Ley de Arbitraje española de 2003 y, a continuación, desde el plano internacional del arbitraje.

La decisión del Laudo, que en cuanto a su forma externa y de manera similar a la establecida en el art. 208 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 para las Sentencias se recomienda que contenga un encabezamiento descriptivo de la fecha y lugar del arbitraje, de las partes, abogados, controversia y resumen del procedimiento, del derecho o normas aplicables expresada de forma motivada, o de la solución de equidad argumentada<sup>184</sup>, así como la

---

<sup>184</sup> La Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia de 2 de mayo de 2012, que trata de la motivación de los Laudos arbitrales, indica al respecto que *tampoco podemos desconocer que no puede tener el mismo alcance en el arbitraje de equidad que en el de Derecho. Mientras el primero exige exponer unas razones conforme a máximas de experiencia, reglas lógicas, conocimientos científicos, así como los usos, los criterios éticos y de convivencia generalmente aceptados en cada sector de las relaciones sociales, el segundo impone, además, una resolución fundada en Derecho, con sujeción al Ordenamiento Jurídico, porque así lo han querido las partes en el convenio arbitral de modo que, en el decir de la exposición de motivos de la L.A., el árbitro ha de decidir "sobre la base de los mismos criterios jurídicos que si hubiere de resolver un tribunal". Así, entendemos, se produce una equiparación sustantiva entre el contenido de la motivación de un laudo de derecho y el de una sentencia y se pueden aplicar por analogía las normas positivas y la jurisprudencia elaborada sobre los requisitos internos y la finalidad de la motivación de las sentencias, que son sobradamente conocidas. Sea suficiente afirmar, no obstante, (STSJG de 16 de septiembre de 2008, 9/2011 de 28 de marzo, 1/2012 de 10 de enero, T.S de 29 de marzo de 2005 o del TC 165/99, de 27 de septiembre), que la necesaria motivación no faculta a las partes a exigir una argumentación jurídica exhaustiva que alcance a todos los aspectos y perspectivas que puedan tener de la cuestión que se decide. Véase el comentario que de la misma hace J. C. Fernández Rozas en la Revista Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VI, 2013 (2), esp. páginas 469 a 477. Como señala este último comentario citado, lo cierto es que la resolución referida parte de la necesidad, en todo caso, de argumentar o motivar el Laudo, sea de derecho o de equidad, con la finalidad de evitar la arbitrariedad, además de tener que respetar las normas de carácter imperativo, en todo caso. En el arbitraje de equidad deben respetarse, continúa, las reglas de la lógica jurídica, donde están presentes las reglas de la sana crítica. Del mismo autor puede consultarse la expresiva colaboración titulada *Motivación del Laudo arbitral de equidad*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VI, 2013 (3), esp. páginas 469 a 477. Y, además aunque ahora referido al arbitraje de consumo, el trabajo de Marcos Francisco, D., *La equidad y la necesaria motivación del Laudo en el ar-**

parte decisoria final o conclusiva del Laudo, el fallo del mismo, ha de ser adoptada por el árbitro designado por sí o por la mayoría del colegio arbitral en el caso de ser más de un árbitro. Sólo en los casos en los que no haya mayoría prevalecerá la decisión en éste caso del Presidente del Colegio arbitral, y no se seguirá, asimismo, la regla de la mayoría del Colegio si las partes así lo convinieron en el convenio arbitral establecido en su día para el caso de litigio o desavenencias en el cumplimiento.

Debe tenerse en cuenta, asimismo, que, también salvo el caso expreso de previsión en contrario contenida en el convenio arbitral, el plazo para dictar el Laudo es el de caducidad de los seis meses a contar desde la presentación del escrito de contestación por el demandado de arbitraje referida en el art. 29 de la Ley de Arbitraje o de la expiración del término o plazo para presentar tal contestación (convenido por las partes o, en su defecto, el establecido por los árbitros), pudiendo ser éste plazo prorrogado de forma motivada por otros dos meses más salvo previsión en contrario de las partes. El plazo máximo, pues, es el de los ocho meses a contar desde la presentación de la contestación o de la terminación del plazo para presentarla, sin que se haya presentado.

La falta de emisión del Laudo en dicho plazo máximo posible, salvo pacto en contrario de las partes, no afecta a la validez del Laudo que se dicte posteriormente, sin perjuicio de que los árbitros pueden incurrir en responsabilidad por los daños y perjuicios derivados de ello, y sin perjuicio, asimismo, de la validez del convenio arbitral celebrado en su día.

Si esa es la voluntad de los árbitros, además de la obligación en todo caso de que conste por escrito el Laudo emitido por ellos, con los efectos derivados a efectos de su notificación, pueden redactarlo en soporte informático o en archivo de programa de escri-

tura de ordenador, siendo éste medio equivalente a la redacción por escrito y pudiendo sustituirla salvo lo que se indica más adelante.

Se permite el voto discrepante redactado en igual forma de alguno de los árbitros designados. Deben firmar o suscribir el Laudo todos ellos, de ser varios, siendo válida la decisión arbitral sólo cuando éste firmado por la mayoría o por el Presidente del Colegio si se expresa el motivo de la falta de firma o suscripción del Laudo por uno o de varios de los árbitros designados.

Sobre el problema de las costas en el Laudo final y el recomendado Laudo parcial a emitir si hay condena de ellas y no se pagan de forma voluntaria se trata en el apartado siguiente referido a los Laudos parciales emitidos en el procedimiento, por lo que a tal momento expositivo nos remitimos.

El Laudo arbitral decisorio emitido ha de ser conocido por las partes interesadas de forma ineludible, bajo sanción de posible nulidad de conformidad con la regla constitucional o derecho fundamental a la prohibición de la interdicción de la indefensión contemplada en el art. 24 de la Constitución. Salvo previsión al respecto contenida en el convenio alcanzado al respecto por los interesados, la notificación adecuada del Laudo a las partes es una carga cuyo debido cumplimiento viene impuesta al o a los árbitros designados. Estos tienen que cumplirla debidamente y prestando atención a su adecuado cumplimiento para evitar la referida indefensión.

Desde el plano internacional, no puede olvidarse que idéntica finalidad cumple la disposición contenida en el art. 15 del Convenio de La Haya de 15-11-1965, sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales, así como la regla contenida en el Reglamento 1393/2007 de la Unión Europea, sobre notificación y el traslado en los Estados miembros de documentos extrajudiciales y judiciales en materia civil y mercantil (arts. 7 a 9).

La forma en la que ha de realizarse dicha notificación consiste en efectuarla mediante la entrega a cada una de las partes de un ejemplar del Laudo emitido suscrito o firmado y dentro del plazo máximo de los ocho meses antes referido. La manera concreta de la entrega de dicho ejemplar o copia firmada del Laudo original, que no precisa de protocolización notarial aunque puede hacerse a costa de cada parte, se efectuará mediante comunicación instada al Notario correspondiente a través de un requerimiento efectuado al mismo para que notifique por sí en la forma establecida en la legislación notarial -que da garantías similares a las de las notificaciones judiciales de la legislación procesal civil- o mediante la remisión de un Burofax a través de los servicios públicos de correos estatales, que produce un efecto similar. Sólo en el caso de no ser posible la entrega del ejemplar a través de los medios mencionados, cuya utilización se recomienda, puede acudir al medio referido en el art. 5 de la Ley, en su apartado a)<sup>185</sup>, debiendo esti-

---

<sup>185</sup> La Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la Comunidad Valenciana de 18 de mayo de 2012, refiriéndose la necesaria regularidad de la notificación, tras entenderla adecuadamente practicada conforme a las normas legales y reglamentarias de aplicación, considera que la denunciada indefensión se debe al propio comportamiento del demandado en el procedimiento arbitral. Indica así que *esta Sala entiende que las alegaciones realizadas por la parte actora han de ser desestimadas. De un lado, la actuación del árbitro en cuanto a los actos de comunicación no puede calificarse de irregular: la notificación no solo existió sino que se efectuó conforme a las normas legales y reglamentarias de aplicación. Pero además y de otro, el hipotético desconocimiento del arbitraje y la consiguiente indefensión es imputable al propio comportamiento de quien fue demandado en el procedimiento arbitral: a él se debe que la tramitación se siguiera en rebeldía y que sus derechos de defensa no fueran finalmente ejercitados. No de otra forma puede concluirse si se tiene en cuenta los datos normativos y fácticos que se exponen a continuación. Comenzando con los primeros, los actos de comunicación del árbitro estaban sujetos: 1º) A la Ley de Arbitraje, concretamente al art. 5 cuyo apartado a) determina que "salvo acuerdo en contrario de las partes" y "tras una indagación razonable" la notificación "se considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada su entrega, por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia, en el último domicilio, residencia habitual, dirección o establecimiento conocidos del destinatario". Y al art. 37.7 donde se indica que "los árbitros notificarán el laudo a*

marse de dudosa constitucionalidad la mención a la validez de la notificación efectuada por medio de la estimación de entenderse recibida la notificación aun en el caso de la falta de entrega material si, realizada una indagación razonable sobre el lugar de residencia o domicilio del interesado, no se consigue efectuar más que el intento de entrega del ejemplar, no valiendo mero envío del certificado con acuse de recibo ya que no hace fe del contenido de lo entregado, aparte de que se opone a toda la amplia doctrina del Tribunal Constitucional sobre las garantías de las comunicaciones

---

*las partes en la forma y en el plazo que éstas hayan acordado". 2º) Al Reglamento de la Corte de Arbitraje de Alicante, órgano al que se sometieron las partes firmantes del contrato de obra en liza (cláusula quinta), que recoge tanto la rebeldía del demandado como la posibilidad de notificación edictal. Así su art. 29 establece que "si dentro del plazo fijado al demandado este no formulase el escrito de contestación a la demanda, a pesar de haber sido notificado fehacientemente, proseguirá el procedimiento considerándolo en rebeldía, no llevándose a cabo ninguna otra notificación excepto la del Laudo que pone fin al procedimiento arbitral, que se notificará en la forma prevista en el art. 497.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ". Y anteriormente su art. 6, en un sentido similar al art. 5 de la Ley de Arbitraje citado, pero añadiendo que, "de no resultar positiva la notificación, la misma, si el árbitro lo considera necesario, podrá efectuarse mediante la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia o Diario Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente"...Por lo expuesto, ha de colegirse que el colegio arbitral actuó de conformidad con lo estipulado en la Ley de Arbitraje y en el Reglamento de la Corte de Arbitraje de Alicante, guardando la diligencia debida tanto en la comunicación de las actuaciones iniciales del procedimiento como en lo que respecta a la notificación del laudo arbitral. Porque, si bien es cierto que la vía edictal ha de ser subsidiaria, igualmente lo es que su utilización no está proscrita y se prevé ante el fracaso de los anteriores medios de comunicación. Un fracaso, ha de señalarse, al que no ha sido ajena la parte actora que debería, si hubiera sido el caso, haber comunicado el cambio de domicilio toda vez que ya estaba informada del posible ejercicio de acciones legales y que, al menos, tuvo conocimiento del envío de la correspondiente documentación por la Cámara de Comercio de Alicante. En consecuencia, habiendo rechazado su recepción y no habiendo probado traslado de domicilio alguno, que desde luego no comunicó y que sigue figurando en el poder para pleitos otorgado para comparecer ante este Tribunal, debe convenirse que ha sido la actitud pasiva del propio interesado, demandante en este juicio de anulación, la que ha provocado su "presunta" indefensión.*

de los actos judiciales, en los que se exige un respeto escrupuloso al derecho de defensa de las partes y a la evitación de indefensión real o material<sup>186</sup>.

---

<sup>186</sup> No obstante ello, ha de tenerse en cuenta que el Auto de 5 de julio de 2005, dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional, ha rechazado, inadmitiéndola, una cuestión de constitucionalidad en la que se cuestionaba la adecuación a la norma constitucional de dicha disposición señalando, para ello, que *situados en sus justos términos los alegatos referidos a la seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución Española) y a la igualdad en la Ley (art. 14 de la Constitución Española), hemos de concluir que el Auto de planteamiento de la Cuestión pone el acento en la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución Española) por los efectos anudados al intento frustrado de notificación del laudo arbitral. Abordando esta cuestión, debemos comenzar indicando que la duda de constitucionalidad se expone en unos términos por entero alejados del caso concreto que el órgano judicial está llamado a resolver, lo que, de admitirse, supondría la conversión de un instrumento de control concreto de constitucionalidad en otro de tipo abstracto. En efecto, en el Auto de planteamiento de la Cuestión se realizan una serie de reflexiones sobre el significado de la exigencia de "indagación razonable" del domicilio, residencia habitual, dirección o último establecimiento conocido de la "demandada" en el laudo, siendo así que esta persona compareció en el procedimiento arbitral y formuló alegaciones. Por tanto, sólo a ella le era exigible un comportamiento acorde con las mínimas reglas de diligencia procesal, comunicando, si era el caso, el cambio de domicilio. La eventual falta de buena fe "procesal" que se apunta en el Auto de planteamiento, de existir, sólo sería achacable a la demandada, no a quienes instan la ejecución del laudo. Abundando en esta misma idea, supuesto que la indagación de la que habla el art. 5-a) de la Ley de Arbitraje hubiera sido realizada sin el rigor lógicamente exigible, es al propio órgano judicial, como garante inmediato de los derechos fundamentales de las partes, a quien corresponde concluir que no merece el calificativo de "indagación razonable" y que, por consiguiente, no ha surtido el efecto previsto en el art. 5-a) de la Ley de Arbitraje. Lo que no cabe es abdicar del ejercicio de esa función de garante de los derechos mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en la que se postula la aplicación a los Laudos arbitrales de un determinado régimen de notificación de las resoluciones judiciales que, como ya se ha puesto de manifiesto, prescinde de los efectos anudados a la imposibilidad de practicarla por causas imputables a la parte. Por otra parte, conviene no olvidar que en los arbitrajes no existe una representación causídica, necesaria para la mayor parte de los procesos y cuya intervención tiende a evitar los problemas que ocasiona la notificación personal de las resoluciones judiciales. A diferencia de lo que sucede*



El plazo de la notificación, de conformidad con lo establecido en el art. 5 de la Ley de Arbitraje, ha de computarse o contarse teniendo en cuenta los días naturales y sin excluir los festivos cuando se trate de plazos a contar por días y, en el caso del cómputo por meses, ha de contarse desde el día siguiente a la notificación y de fecha a fecha.

En el plazo establecido por las partes de mutuo acuerdo o, en su defecto, en el máximo de dos meses desde la terminación de las actuaciones, los árbitros cesan en su obligación de conservar la documentación del procedimiento arbitral, pudiendo dentro del mismo pedirles las partes la devolución de los documentos presentados en su día por ellos. Se atenderá a dichas peticiones formuladas en el referido plazo si dicha entrega no vulnera el secreto obligado de las deliberaciones del Laudo y siempre que se asuma el gasto de devolución.

Una vez efectuada la notificación, para los Laudos que no sean internacionales (ya que, en ese caso, el plazo se amplía), se establece la posibilidad de su corrección si contienen errores de cálculo, de copia, tipográficos o de similar naturaleza, la aclaración de

---

*con las resoluciones judiciales, los laudos no pueden ser ejecutados en ningún caso por el propio árbitro, precisando del auxilio judicial mediante el correspondiente proceso ejecutivo (art. 517 de la LEC 1/2000 y concordantes). A mayor abundamiento, hay que señalar que el laudo arbitral es el resultado de un procedimiento cuya legitimidad se ancla en el convenio arbitral; de tal suerte que lo dispuesto en el precepto cuestionado no sólo trata de salvar la posición de quien actúa de buena fe sino también la buena fe contractual o convencional (art. 1258 del Código Civil). Puede concluirse afirmando que el Auto viene a plantearse un juicio de calidad o perfectibilidad de la norma legal, que no le corresponde efectuar a este Tribunal (Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1997, de 2 de octubre, Fundamento Jurídico 9). De los términos empleados en el Auto de planteamiento de la Cuestión no cabe inferir, por las razones ya desarrolladas con anterioridad, que el precepto legal vulnere ninguna de las normas constitucionales ofrecidas como canon de validez por el órgano judicial promotor de la presente Cuestión de Inconstitucionalidad, cuya inadmisión a trámite debemos acordar.*

un punto o parte concreta, el complemento del Laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en el Laudo, y la rectificación referida a la extralimitación parcial del Laudo cuando se haya resuelto en él sobre cuestiones no sometidas a su decisión o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

El o los árbitros, a los que se les ha de plantear la solicitud en el plazo de 10 días (u otro diferente que puedan acordar las partes) desde la notificación en regla del correspondiente ejemplar, con inclusión de la solicitud a la otra parte en el procedimiento y entrega de copia de la misma y, con la previa audiencia de las demás partes en el arbitraje por un plazo que fijarán prudencialmente, resolverán la solicitud en el plazo de 10 días si se trata de corrección o de aclaración y de 20 días si se trata de complemento o de rectificación de la extralimitación.

También pueden hacer de oficio las correcciones en el plazo de 10 días. Si el Laudo fuera dictado en un arbitraje internacional los plazos serán de uno y de dos meses, siendo éste último aplicable a las solicitudes de complemento o de rectificación de la extralimitación del Laudo dictado.

## *2. Notificación a los Grupos de Sociedades y de Laudos on line*

Respecto de los Grupos de sociedades, la notificación del Laudo, de extenderse los efectos del procedimiento y del Laudo dictado a terceras sociedades no firmantes del convenio arbitral, pero integrantes del Grupo societario, deberá comunicárseles los efectos del procedimiento arbitral y notificarles la decisión arbitral por estar concernidas y afectadas por ella, siendo condenadas en el Laudo referido.

Los Laudos dictados *on line*<sup>187</sup> revisten especiales características en orden a la notificación de la decisión arbitral a las partes.

---

<sup>187</sup> Sobre el tema, con notable amplitud, puede consultarse el trabajo de Borgoño Torrealba, J.L., *Arbitraje comercial internacional "on line"*, Anua-

Una vez dictado el laudo con las características digitales propias de este tipo de procedimientos arbitrales, la notificación del mismo a las partes deviene necesaria. Dadas las dificultades que, en orden a una posible indefensión de las partes podría originárseles, como ya hemos reseñado antes, los árbitros deberán notificar a las partes una copia certificada del Laudo a las partes, a cada una de ellas<sup>188</sup>. Ello es así porque, por mucho que los árbitros se muestren partidarios y sean muy favorables a los modernos y actuales medios de comunicación electrónica y les den validez como medios idóneos para la notificación de la decisión arbitral, Sentencia arbitral o Laudo según las diferentes legislaciones y la propia dicción terminológica del Convenio de Nueva York, lo cierto es que su uso podría dar lugar a una nulidad o a una denegación del reconocimiento y ejecución del Laudo (artículo V.1 d) del Convenio de Nueva York y Ley española de Arbitraje).

### 3. *Garantías de las notificaciones*

En su consecuencia, opina la doctrina a la que seguimos<sup>189</sup>, y con la que estamos contestes en ello, que será imprescindible atender a la necesidad de extremar las precauciones en la notificación del Laudo para evitar tales nefastas consecuencias anulatorias del mismo o denegación del reconocimiento internacional, llevará a que, además de la notificación electrónica del Laudo y para evitar cualquier duda sobre la recepción del Laudo dictado por todas las partes intervinientes en el proceso arbitral finado, se proceda a una notificación llamémosla *tradicional*. La prueba de la recepción así como la de su fecha, importante a varios efectos y esen-

---

rio de Derecho Internacional de la Universidad de Navarra, Vol. XXIII, 2007, esp. páginas 247 a 278.

<sup>188</sup> Así lo señala especialmente el art. 31 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de UNCITRAL.

<sup>189</sup> Op. citada en nota 33, esp. páginas 271 y 272.

cialmente de demandas de anulación o solicitud de reconocimiento internacional, puede perfectamente constatarse mediante la presencia del documento electrónico en el ordenador receptor, aunque no se puede identificar al receptor sino se trata de firma electrónica autorizada. Por eso, las comunicaciones electrónicas ordinarias han de ir acompañadas de las que hemos denominado *tradicionales*, o sea practicadas en vía notarial, a medio de los servicios de correos por medio de burofax o mensajería que goce de garantías.

Algo más ha de decirse sobre la regularidad de las notificaciones del Laudo arbitral<sup>190</sup>. Ahondando en la temática procesal de la regularidad en la citada notificación de la decisión arbitral definitiva, refiriéndonos a la apreciación de impedimentos apreciados por la negativa a despachar la ejecución de un Laudo arbitral, se ha producido una abundante jurisprudencia, sobre todo de la Audiencia de Madrid, bastante unánime, concurriendo en las decisiones de la apelación cuestiones referidas a las deficiencias apreciadas en la irregular notificación de aquel.

Como destaca Gascón Inchausti en el notable estudio dedicado a tales eventos, ha de partirse de la premisa consistente en que los Juzgados encargados de la ejecución de los Laudos arbitrales tienen potestad jurisdiccional para denegar el interesado despacho de la ejecución de los mismos, concretamente en el supuesto de que la notificación del Laudo no se haya realizado al ejecutado. La cuestión estriba, pues, en determinar cuando se ha producido dicha notificación y cuando no, o sea en los requisitos que deban concurrir para apreciar la regularidad exigida en tal notificación que ha de producir efectos de ejecutoriedad del Laudo y, por lo tanto, permitir el despacho de ejecución al Juez encargado de hacer cumplir de manera forzosa el Laudo definitivo dictado o en su

---

<sup>190</sup> Gascón Inchausti, F., *La notificación del Laudo arbitral como requisito para su ejecución forzosa*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, 2008 (1), esp. páginas 87 a 114.

caso, al Juez especializado en arbitraje, cuya conveniencia ponderamos. Particularmente interesa determinar la notificación en los casos en los que el demandado no compareció en el procedimiento arbitral previo al Laudo dictado.

Acudiendo a la previsión establecida en el art. 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, hoy reforzada en la reforma operada por virtud de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio<sup>191</sup>, destacan los acuerdos que sobre la unificación de criterios adoptó la Audiencia de Madrid el 28 de septiembre de 2006, concretamente referidos a la *notificación del Laudo por correo certificado* y a las exigencias que derivan de la *indagación razonable*.

La necesidad de un adecuado control referido a la regularidad de la notificación válida del Laudo arbitral tiene su base, como parece evidente, en la necesidad de cumplir con el mandato del art. 24 de la Constitución Española al interdictar la producción de indefensión, por supuesto material y no meramente formal. Al equipararse las resoluciones arbitrales definitivas o Laudos a los efectos propios de las Sentencias de los tribunales del Estado, la necesaria conclusión derivada es que, por ello mismo, la notificación de los Laudos arbitrales ha de rodearse de similares o pareci-

---

<sup>191</sup> Establece la nueva redacción del precepto, con vigencia desde el día 1 de octubre de 2015, que *1. Los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, especialmente en los casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales. A esos efectos, el Presidente de la Sala o Tribunal respectivo, por sí o a petición mayoritaria de sus miembros, convocará Pleno jurisdiccional para que conozca de uno o varios de dichos asuntos al objeto de unificar el criterio. 2. Formarán parte de este Pleno todos los Magistrados de la Sala correspondiente que por reparto conozcan de la materia en la que la discrepancia se hubiera puesto de manifiesto. 3. En todo caso, quedará a salvo la independencia de las Secciones para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan, si bien deberán motivar las razones por las que se aparten del criterio acordado.*

das garantías<sup>192 193</sup>. El problema estriba en que, aunque los efectos que produce el Laudo arbitral y los de la Sentencia de un tribunal son similares, no ha de desconocerse que el procedimiento arbitral, y el propio arbitraje, tiene determinadas peculiaridades que no se pueden desconocer. No obstante, las garantías exigibles han de ser similares por lo que respecta a la regularidad y eficacia real de las notificaciones que se efectúen de los Laudos arbitrales<sup>194</sup> en tanto que el conocimiento del Laudo permitirá la adecuada defensa de los derechos del condenado, en su caso, circunstancia que no concurriría en el caso de impedirse o no efectuarse de manera constitucionalmente exigible la notificación de la decisión definitiva del arbitraje.

Hay que tener en cuenta, además, que la ausencia de debida notificación, evidentemente ligada al derecho al debido proceso, evitará el cumplimiento voluntario o acatamiento del Laudo, con evitación de la ejecución forzosa judicial y sus derivados gastos, costes e intereses añadidos, y, por otra parte, permitirá al afectado, de considerarlo preciso en defensa de sus intereses, plantear una posible demanda de anulación del Laudo por las causas legalmente establecidas para ello. El cumplimiento de tales exigencias conlleva, sin que pueda ser de otra forma, que el Juez de la ejecución esté legalmente facultado para comprobar *ex officio* si se ha dado o no cumplimiento a tales requisitos imperativos derivados del

---

<sup>192</sup> Op. citada en nota 131, esp. página 2.

<sup>193</sup> Se pueden citar así los razonamientos judiciales contenidos en tal sentido, entre otras, en los Autos de la Audiencia de Madrid siguientes: de 5 de julio de 2005 (Sección 25ª), de 3 de abril de 2006 (Sección 21ª), de 14 de septiembre de 2006 (Sección 21ª), de 21 de diciembre de 2006 (Sección 25ª), de 30 de enero de 2007 (Sección 19ª), de 9 de abril de 2007 (Sección 20ª), de 3 de mayo de 2007 (Sección 11ª) y de 7 de mayo de 2007 (Sección 20ª). Recientemente, pueden citarse, asimismo, las decisiones contenidas en los Autos de la citada Audiencia de 26 de marzo de 2009 (Sección 11ª), de 11 de noviembre de 2009 (Sección 12ª) y de 9 de febrero de 2010 (Sección 14ª), todas ellas en el mismo sentido apuntado.

<sup>194</sup> Op. citada en nota 131, esp. páginas 3 a 6.

propio orden público constitucional y de una constante doctrina establecida al efecto por el Tribunal Constitucional<sup>195</sup> establecida en relación con el derecho fundamental referido en el art. 24 de

---

<sup>195</sup> A título de ejemplo, puede recordarse la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 2010, dictada por su Sala 1ª: *para atender a las exigencias derivadas del art. 24.1 CE, la eficacia de los actos de comunicación procesal realizados a través de cualquier medio técnico se supedita a que quede en las actuaciones «constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado» (art. 152.2 LEC), o lo que es igual, que quede garantizada «la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron» (art. 162.1 LEC), previsión a la que atiende el vigente art. 160.1 LEC, con arreglo al cual «[c]uando proceda la remisión de la copia de la resolución o de la cédula por correo certificado o telegrama con acuse de recibo, o por cualquier otro medio semejante que permita dejar en los autos constancia fehaciente de haberse recibido la notificación, de la fecha de la recepción, y de su contenido, el Secretario judicial dará fe en los autos de la remisión y del contenido de lo remitido, y unirá a aquéllos, en su caso, el acuse de recibo o el medio a través del cual quede constancia de la recepción».* El incumplimiento o deficiente realización de tales prescripciones comportará la ineficacia del acto de comunicación procesal en la medida en que se coloque al interesado en una situación de indefensión proscrita por el art. 24.1 CE, esto es, salvo que hubiese tenido conocimiento extraprocesal de su contenido o el incumplimiento fuese imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso (STC 268/2000, de 13 de noviembre), F. 4, y las allí citadas). Pero, inversamente, cabe que los efectos ordinarios del acto de comunicación procesal puedan ser enervados cuando, pese a haber sido realizado conforme a las prescripciones legales, sin embargo el destinatario no haya llegado a tener conocimiento real del mismo. En este sentido, al igual que hemos afirmado en relación con las notificaciones realizadas a través de terceras personas (STC 3/2010, de 17 de marzo), F. 2; y las que en ella se citan), debemos ahora señalar, respecto de las comunicaciones procesales realizadas a través de medios técnicos, que los órganos judiciales no pueden presumir, sin lesionar el derecho consagrado en el art. 24.1 CE, que hayan llegado al conocimiento de la parte interesada cuando la misma cuestione fundadamente la recepción del acto de comunicación procesal o la fecha en que se produjo, supuesto en el cual, a la vista de las circunstancias del caso, de las alegaciones formuladas y de la prueba que pudiera eventualmente practicarse, están obligados a emitir un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad o no de que el acto de comunicación procesal haya llegado a su destinatario.

nuestra Carta Magna y, en particular y por lo que se refiere al arbitraje, de lo establecido asimismo en la causal contemplada en el art. 41.1 b) de la Ley de Arbitraje).

No obstante, tal y como se ha advertido antes, el arbitraje tiene su propia y diferenciada idiosincrasia, se trata de arbitraje privado, y adolece de las facultades y potestades propias de los órganos judiciales del Estado, aparte de disponer de medios legislativos específicos en orden a la notificación de las actuaciones arbitrales (art. 5 de la Ley de Arbitraje), que no se pueden obviar. Aunque ya antes hemos dicho algo al respecto y, en su día, el redactor de estos comentarios propuso una interpretación constitucional del precepto arbitral atinente, sin conseguir una respuesta de constitucionalidad, lo cierto es que no puede desconocerse que el cumplimiento de las garantías constitucionales del art. 24 de la Constitución no exige un traslado absoluto o *in totum* de la legalidad procesal ordinaria a las actuaciones arbitrales o al procedimiento arbitral y, concretamente, a la notificación del Laudo arbitral, sobre la que ahora hacemos estas consideraciones.

Lo cierto y verdad, aun con las prevenciones que siempre conlleva encontrar el punto adecuado y medio en temas sensibles relacionados con los derechos fundamentales y que pueden dar lugar a incurrir en defecto o exceso, la exigencia y el debido cumplimiento de la garantía de interdicción de la notificación hace que deba verificarse si, en efecto, el condenado por el Laudo ha gozado de unas garantías de la notificación que sirvan para dar cumplimiento a los mismos fines que una sentencia judicial, pero no tienen por qué ser iguales los procedimientos utilizados para alcanzar tal meta constitucional, pues, no son los mismos los instrumentos que tiene a su disposición el tribunal arbitral o el árbitro unipersonal, o una institución arbitral, para hacerlo, en comparación con el aparato propio de los órganos integrados en el Poder Judicial del Estado.



La legalidad contenida en la LEC 1/2000, en lo relativo a la ejecución forzosa que precisa el Laudo no voluntariamente cumplido por el condenado en él, nos lleva a que ha de mentarse lo establecido en los arts. 548, 550.1.1º y 552<sup>196</sup> de aquella. La combinación de dichos preceptos revela, de manera indudable, que se exige la notificación de la resolución arbitral final al ejecutado o condenado, permitiéndole utilizar el plazo de los 20 días de cumplimiento voluntario, a la par que impone al juzgador de la ejecución el examen de la regularidad de la notificación practicada al ejecutado del Laudo dictado por los árbitros que ha de acompañarse con el título ejecutivo al tiempo que el convenio arbitral. Además, la denegación de la solicitada actuación subsiguiente, el despacho de ejecución, será consecuencia derivada de la no concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para que proceda despachar dicha ejecución. Por cierto, hoy no puede atenderse a la necesidad de que el Laudo sea firme, como ocurría con determinada interpretación realizada en consonancia con el anterior art. 53 de la Ley de Arbitraje de 1988, ya que el vigente art. 45 de la Ley de Arbitraje permite la ejecución del Laudo aunque se haya ejercitado la acción de anulación del mismo, habiéndose suprimido la referencia del anterior art. 517.2.2º de la LEC

---

<sup>196</sup> Art. 548: *No se despachará ejecución de resoluciones procesales o arbitrales o de acuerdos de mediación, dentro de los veinte días posteriores a aquel en que la resolución de condena sea firme, o la resolución de aprobación del convenio o de firma del acuerdo haya sido notificada al ejecutado.*

Art. 550.1.1º: *1. A la demanda ejecutiva se acompañarán: 1º El título ejecutivo, salvo que la ejecución se funde en sentencia, decreto, acuerdo o transacción que conste en los autos. Cuando el título sea un laudo, se acompañarán, además, el convenio arbitral y los documentos acreditativos de la notificación de aquél a las partes.*

Art. 552: *1. Si el tribunal entendiese que no concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para el despacho de la ejecución, dictará auto denegando el despacho de la ejecución.*

1/2000 a la firmeza de los Laudos y de las resoluciones arbitrales como títulos ejecutivos.

Los preceptos de la Ley de Arbitraje dedicados a las notificaciones a efectuar por los árbitros tienen un significado particular, aunque, por supuesto, se enmarquen dentro de las exigencias de la garantía constitucional a la interdicción de la indefensión. La labor judicial en estos casos ha de atender a la regularidad, sobre todo, del primer llamamiento para comparecer en el procedimiento arbitral, o emplazamiento del demandado, si no compareció al mismo y si, por lo tanto, tuvo conocimiento de la pretensión arbitral instada en su contra decidiendo libremente una rebeldía voluntaria, pese a la regularidad de la notificación efectuada. En palabras de lo previsto para el reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras de la UE, si se ha cumplido con una *emplazamiento o documento equivalente de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse*, en palabras utilizadas por el artículo del Reglamento 1212/2015, de 12 de diciembre, sobre competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>197</sup>.

Llegados a este punto, debemos hacer un alto examinando las disposiciones específicas que la Ley de Arbitraje dedica a las notificaciones en los procedimientos arbitrales y al modo o manera de practicarlas, así como a sus propias peculiaridades y requisitos de adecuado cumplimiento. Se trata de los arts. 5 a) y 37.7 de la Ley de Arbitraje. La regla o marco general está contenida en el citado

---

<sup>197</sup> Dice dicho artículo al respecto que *1. a petición de cualquier parte interesada, se denegará el reconocimiento de la resolución: ... b) cuando la resolución se haya dictado en rebeldía, si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no haya recurrido contra dicha resolución cuando pudo hacerlo*. Las Sentencias del Tribunal de Justicia de la UE de 16 de junio de 1981, *asunto Klomps v. Michel*, de 15 de julio de 1982, *asunto Pendy Plastic v. Plus Punkt*, de 11 de junio de 1985, *asunto Debaecker v. Bouwman* y de 14 de octubre de 2004, *asunto Maersk Olie & Gas*, entre otras, tratan de la cuestión e interpretan el precepto.

art. 5 a) referido<sup>198</sup>. Según dicho precepto, prevalecerá, en todo caso, lo que hayan pactado las partes sobre práctica o llevanza de los actos de comunicación, acuerdo que, en atención al art. 4 b)<sup>199</sup> de la misma Ley específica, se equipara a lo previsto al respecto en el reglamento de la institución arbitral, cuando de arbitraje administrado o institucional se trate. De no existir tal pacto o acuerdo, entra en juego el resto de previsiones del precepto sobre las que han de hacerse algunas consideraciones posteriormente. Por su parte, el art. 37.7 citado<sup>200</sup> viene a completar lo dispuesto en el anterior precepto citado mediante la nueva remisión a la forma y plazo pactados por las partes en orden a la notificación del Laudo, fijando la forma y manera para el caso de falta de pacto sobre dicho particular.

---

<sup>198</sup> Dispone dicho precepto que *salvo acuerdo en contrario de las partes y con exclusión, en todo caso, de los actos de comunicación realizados dentro de un procedimiento judicial, se aplicarán las disposiciones siguientes: a) Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o en que haya sido entregada en su domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección. Asimismo, será válida la notificación o comunicación realizada por télex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por el interesado. En el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada su entrega, por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia, en el último domicilio, residencia habitual, dirección o establecimiento conocidos del destinatario.*

<sup>199</sup> Según el citado art. 4 b), cuando una disposición de esta **Ley**: ... b) Se refiera al convenio arbitral o a cualquier otro acuerdo entre las partes, se entenderá que integran su contenido las disposiciones del Reglamento de **arbitraje** al que las partes se hayan sometido.

<sup>200</sup> Según el art. 37.7 de la Ley de Arbitraje, los árbitros notificarán el laudo a las partes en la forma y en el plazo que éstas hayan acordado o, en su defecto, mediante entrega a cada una de ellas de un ejemplar firmado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3, dentro del mismo plazo establecido en el apartado 2.

Como nos recuerda la doctrina a la que seguimos en éste apartado<sup>201</sup>, la cuestión central, tras el exámen de los dos preceptos, estriba en determinar qué se entiende por entrega del Laudo a las partes. En ese sentido, no puede sino concluirse que por tal entrega deberá considerarse adecuada una interpretación que estime, no la referida en el art. 161 de la LEC 1/2000, sino cualquier forma de entrega a su destinatario, aunque no sea de carácter personal mediante la misma entrega en persona a la parte concernida. No se puede aplicar dicho precepto en tanto que las comunicaciones judiciales se efectúan por funcionarios de la Administración de Justicia, ausentes en el procedimiento arbitral, ni aun por la vía de la cooperación judicial no prevista para este caso<sup>202</sup>.

Por lo tanto, se ha de estimar que la entrega a la que se refiere la Ley de Arbitraje es aquella que se ha de interpretar de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 de la Ley de Arbitraje, siendo válida la efectuada mediante la propia entrega personal así como la efectuada en el propio domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección del destinatario, siendo ambas igual de eficaces e intercambiables, sin que la segunda sea subsidiaria, o en defecto, de la primera<sup>203</sup>.

---

<sup>201</sup> Op. citada en nota 131, esp. página 7.

<sup>202</sup> Dijo la Sección 11ª de la Audiencia de Madrid, en su Auto de 27 de octubre de 2005, que *no debe olvidarse, que dicha indagación razonable, sobre la que no se precisa su contenido y extensión, dependería, como se ha dicho, del árbitro, entidad que administra el arbitraje, o la propia parte interesada en la notificación, adoleciendo los dos primeros de las facultades jurisdiccionales propias de los órganos judiciales para la averiguación de domicilio, de acuerdo con el art. 156 de la LEC 1/2000, sin que conste su inclusión dentro de las funciones de apoyo y control del arbitraje por los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con el art. 8 y concordantes de la Ley de Arbitraje, y en el caso de la parte contraria, un interés manifiesto en la controversia, que puede permitir y amparar actuaciones o conductas no siempre presididas por la buena fe.*

<sup>203</sup> Dice literalmente el Acuerdo de la Junta de las Secciones Civiles de la Audiencia de Madrid de 28 de septiembre de 2006 que *por unanimidad se aprobó que cabe la notificación del Laudo en el domicilio, residencia habi-*

Pasando ya, como cuestión eminentemente práctica, a la manera concreta de efectuar la comunicación del Laudo a las partes para que no haya problemas a la hora posterior del despacho de ejecución así como para cumplir con la garantía exigida por el art. 24 de la Constitución, se ha de señalar que será insuficiente, en principio, la realizada por medio de correo certificado con acuse de recibo porque no acredita dicho medio la recepción de la propia resolución dictada, o sea el contenido de lo notificado por el servicio de correos. Ni aun con la firma del interesado puede saberse si, en realidad, se le remitió el texto del Laudo dictado o el documento comprensivo del mismo. No existe aquí fe pública judicial referida al contenido del sobre oficial remitido a la manera de lo que ocurre en el proceso civil al que se refiere, para ello, el art. 160 de la LEC 1/2000.

Deberá practicarse, pues, la notificación del Laudo arbitral de otra manera o forma. Bien por vía notarial, atendiendo a la fe pública notarial, o por vía de burofax con acuse de recibo comprobando que en este recibo consta el contenido del Laudo<sup>204</sup>. A tales medios deberán añadirse en el futuro los medios, asimismo, consistentes en la firma electrónica certificada o reconocida y la prestación de certificaciones electrónicas, modos que acreditarán que el remitente ha enviado lo que debe y que el destinatario ha recibido aquello a lo que tiene derecho para no tener indefensión.

Dicho lo anterior, que es lo que debe ocurrir con la notificación del Laudo y que puede determinar la posible indefensión si

---

*tual, establecimiento o dirección del interesado sin necesidad de que sea recogida por el propio interesado.*

<sup>204</sup> Dice literalmente el Acuerdo de la Junta de las Secciones Civiles de la Audiencia de Madrid de 28 de septiembre de 2006 sobre este particular que *la notificación del Laudo ha de realizarse por medio que acredite la recepción en el domicilio del destinatario precisamente del Laudo cuya ejecución se pretende (intervención de Notario, buro-fax con acuse de recibo u otro medio que deje constancia del contenido de la comunicación y de su recepción).*

no se cumple y la derivada denegación del despacho de ejecución pretendido por el que ganó el litigio arbitral, frente a la renuencia del demandado condenado a cumplir aun después del Laudo definitivo, se han de tratar algunas cuestiones complementarias o, inclusive, patologías de dicha comunicación a las partes.

Tales patologías o incidencias cuya presencia ha de cuidarse, para evitar que se considere por el Juez de la ejecución que no se ha cumplido con la adecuada o debida notificación del Laudo, son las siguientes:

i) Acuse de recibo firmado por tercero: debe cuidarse de la identificación clara y no dudosa del mismo, no estándolo si la firma es ilegible o se pone un simple garabato.

ii) Aviso de la llegada del servicio de correos: será exigible que se atienda dicha recepción so pena de estimar efectuada la notificación del Laudo regularmente. Se comprobará la entrega del aviso en el domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección del interesado.

iii) Aviso de llegada realizado en otro lugar diferente o cuando figura *desconocido* en dicho aviso: el último inciso del art. 5 a) permite considerar efectuada la entrega en el último domicilio, residencia habitual, dirección o establecimiento conocidos. Se exige una *indagación razonable* previa, siendo insuficiente una actitud pasiva del árbitro en la eventualidad tratada, pues ha de indagar, al menos, en determinados registros públicos<sup>205</sup>. Con la petición de ejecución ha de acompañarse la justificación de dicha indagación razonable.

---

<sup>205</sup> Así lo concluyó el referido Acuerdo de la Junta de Magistrados de la Audiencia de Madrid: *la indagación razonable sobre el domicilio debe ser evaluada en atención a las circunstancias de cada supuesto, pero en todo caso deberá contemplar la indagación en los registros públicos de los que se pueda extraer algún dato que permita localizar el domicilio o residencia del interesado.*

iv) Situación de rebeldía del demandado: no parece que deba aplicarse la exigencia de notificación personal del Laudo arbitral al rebelde del art. 497.2 LEC 1/2000, pues el propio artículo permite la comunicación por edictos en el BOCA o en el BOE, arrojándose en otro caso cargas superiores a los árbitros en comparación con las de los jueces estatales.

En directa relación con todo lo anterior, una vez practicada la notificación del Laudo arbitral en las condiciones y con los requisitos acabados de indicar, deberá adjuntarse a la demanda o solicitud de ejecución la documentación acreditativa de todo ello, pues así se colige de lo mandado por el art. 550.1.1º de la LEC 1/2000 al expresar o referirse a que *a la demanda ejecutiva se acompañarán: 1.º El título ejecutivo, salvo que la ejecución se funde en sentencia, decreto, acuerdo o transacción que conste en los autos. Cuando el título sea un laudo, se acompañarán, además, el convenio arbitral y los documentos acreditativos de la notificación de aquél a las partes.* La deficiencia de la acreditación, debe entenderse a la par que la doctrina que seguimos aquí<sup>206</sup>, deberá poderse subsanar mediante el acuerdo judicial que, al estimarla insuficiente, permita dicha aportación gráfica o documental complementaria para intentar, al menos dicha subsanación en atención a lo previsto para tales casos en el art. 231 de la LEC 1/2000. No obstante, ante la presencia de una notificación incorrecta, no hay nada que subsanar. No parece, no obstante, que sea correcto el que la Audiencia, al conocer de una apelación, suscite cuestiones diferentes a las que motivaron la denegación del despacho de ejecución referida solamente a los defectos de la notificación del Laudo, tales como los relativos al convenio arbitral, pues a ello se opone la disposición del art. 465.5 de dicha Ley<sup>207</sup> *-tantum apellatum quantum*

---

<sup>206</sup> Op citada en nota 131, esp. página 17.

<sup>207</sup> Al disponer, claramente, que *el auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación*

*devolutum*-. Por supuesto que el ejecutado o condenado en el Laudo, por último, puede oponerse a la ejecución por defectos en la notificación en atención al art. 559.1.3<sup>208</sup> de la propia Ley procesal, pues no pudo antes hacer valer dicha oposición al desconocer el Laudo dictado y no ser, por ello, aplicable el art. 41.1 b) de la Ley de Arbitraje<sup>209</sup>.

#### IV. Medidas cautelares

##### 1. La conversión de las medidas cautelares en ejecución

###### A) Adoptadas por los árbitros

La novedad de la Ley de Arbitraje de 2003, respecto de su predecesora de 1988, en materia de medidas cautelares, fue la de atribuir a los árbitros la posibilidad de adoptar por sí mismos tales medidas cautelares, pues, como nos recuerda Llamas Bao<sup>210</sup>, la

---

*ción a que se refiere el art. 461. La resolución no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.*

<sup>208</sup> Que establece que *1. El ejecutado podrá también oponerse a la ejecución alegando los defectos siguientes: ... 3º Nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena, o porque el laudo o el acuerdo de mediación no cumpla los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución, de lo dispuesto en el art. 520.*

<sup>209</sup> Al referirse a que *el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: ... b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.*

<sup>210</sup> Llamas Bao, C., *El arbitraje de consumo. Incidencia en la actividad empresarial*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje nº 3-2013, esp. páginas 30 a 32. Más extensamente, trata la cuestión con amplitud y extendiéndose, en general al régimen de las medidas cautelares



Exposición de Motivos de la Ley de 2003 ya establecía que el art. 23 incorpora una de las principales novedades de la Ley, la potestad de los árbitros para adoptar medidas cautelares.

Dicha posibilidad arbitral, según el referido precepto, concretada a *adoptar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio*, podrá ejercitarse por los árbitros, salvedad hecha que exista un acuerdo contrario de las partes a ello, normalmente constatado en el convenio arbitral o en el acta de misión del arbitraje institucional. Al carecer los árbitros de coercibilidad o facultad de ejecución de sus propias decisiones, deberán acudir a los Jueces estatutales para conseguir la efectividad o ejecución de las acordadas que revelen posterior reticencia al cumplimiento o planteen problemas de ejecución propiamente dicha. Por lo tanto, como indica la misma autora citada, las potestades arbitral y judicial en materia cautelar resultan así alternativas y concurrentes.

Del mismo art. 23.1 de la Ley de Arbitraje citado se colige que la adopción arbitral de las medidas supondrá que el solicitante de ellas deba prestar la correspondiente caución al solicitante de ellas, estableciéndose solo tal posibilidad y no la obligación de exigir tal caución, debiendo estarse a la posible analogía de lo dispuesto en el art. 728 de la LEC 1/2000, aun con el contraste de la imposición al Juez estatal de la aludida caución o garantía, potestativa para los árbitros<sup>211</sup>. Las medidas concretas que pueda adop-

---

desde los planos internacional e interno, José Carlos Fernández Rozas, *Arbitraje y justicia cautelar*, Revista de la Corte Española de Arbitraje, Vol. XXII, 2007, esp. páginas 23 a 60.

<sup>211</sup> Contrasta la imperatividad del art. 728.3 de la LEC 1/2000, señalando que *salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado. El tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice, según el apartado anterior, sobre el fundamento de la solicitud de la medida. La caución a que se refiere el párrafo anterior*

tar el árbitro o el colegio arbitral estarán determinadas, en primer lugar, por la voluntad de las partes al respecto, de existir, y, en segundo lugar, a lo que decidan los árbitros frente a la solicitud que se les formule ateniéndose a los principios propios del proceso arbitral contenidos en la Ley de Arbitraje, que han de respetar en cualquier caso y que, en gran medida, son los que han de cumplirse en todo proceso, arbitral o no, salvedad hecha de la naturaleza propia arbitral de la confidencialidad<sup>212</sup>.

---

*podrá otorgarse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 539, con la opcionabilidad o facultad no imperativa que para los árbitros establece el art. 23.1 de la Ley de Arbitraje al limitarse a disponer sobre la referida acución que salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán, a instancia de cualquiera de ellas, adoptar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros podrán exigir caución suficiente al solicitante.*

<sup>212</sup> Dice el art. 24 de la Ley de Arbitraje que *1. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos. 2. Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales.* Sobre la cuestión de la confidencialidad en el arbitraje puede consultarse el trabajo de José Carlos Fernández Rozas *Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. II, 2009 (2), esp. páginas 335 a 378. En este trabajo se concluye afirmando que *dejando a un lado la especificidad registrada en los últimos años en el arbitraje de inversiones, con manifestaciones diversas entre las que destaca la intervención de los amici curiae, la jurisprudencia muestra, sin embargo, una importante crisis de este paradigma que se percibe tanto en los sistemas de Derecho escritos como en los de common law. Esta crisis se proyecta tanto en el contenido de los distintos componentes de la confidencialidad (existencia misma del litigio, procedimiento, audiencias, deliberaciones del tribunal, intercambio de documentos o laudo arbitral) y en la diversidad de la responsabilidad de los sujetos intervinientes (partes, árbitros, institución arbitral, testigos, etc...), que no pueden ser considerados de una manera unitaria, como en la dificultad de establecer un principio general en la materia. Y añade que es cierto que si las partes incluyen expresamente una cláusula de confidencialidad para su controversia, no sólo antes de iniciarse el litigio sino durante su desarrollo, esta voluntad debe respetarse; pero si tal circunstancia no se produce o existen factores superiores, basados esencialmente en el interés público, es difícil apoyar la existencia de*

Con referencia a dicho catálogo de medidas cautelares, no viene de más tener en cuenta que las acordadas deberán estar referidas a los bienes y derechos del demandado o demandados que sean necesarios para la garantía del buen fin del procedimiento arbitral, debiendo cuidar el árbitro de que no se proceda a afectar a bienes o derecho en demasía o de forma innecesaria para obtener la referida garantía de la posible resolución arbitral favorable a las pretensiones del demandante.

Inclusive, y como sabemos ello no está prohibido en el derecho español, la adopción previa al proceso arbitral de medidas puede acordarse por los árbitros o por el propio centro de arbitraje a través de la institución de un árbitro *ad hoc* establecido en el Reglamento de la institución y que tiene o está dotado de dichas facultades. No obstante, teniendo los árbitros designados facultades de acordar, a instancia de parte, las medidas cautelares apropiadas al caso, salvo acuerdo en contrario, pueden acordarlas una vez iniciado el procedimiento o antes del mismo, como se ha dicho, pudiendo conferir las partes expresamente tal facultad al confeccionarse el acta de misión en el arbitraje administrado o institucional. Tal y como prevé nuestra Ley de Arbitraje y la normativa

---

*un principio consolidado que imponga la confidencialidad absoluta de lo actuado en el arbitraje. De la práctica que se desprende de los sistemas con una experiencia arbitral arraigada no cabe extraer una regla uniforme en torno al alcance de la confidencialidad en el arbitraje y tampoco del contenido de su incumplimiento. Bien entendido que la jurisprudencia francesa e inglesa es más proclive a sancionar los incumplimientos de este postulado, en tanto que la australiana, norteamericana y sueca es más favorable a la transparencia de lo actuado en el arbitraje. Y esa dificultad se acrecienta por el hecho de que las reglamentaciones nacionales no lo suelen contemplar. Por eso la introducción de un precepto en tal sentido en el art. 24.2º LA/2003 rompe la tónica existente en el Derecho comparado y no dejará de suscitar problemas; sobre todo, en lo que concierne a la responsabilidad derivada de su incumplimiento. Del mismo autor, completando en tiempo anterior tales ideas, puede consultarse también *Luces y sombras del arbitraje institucional en los litigios transnacionales*, Revista de la Corte Española de Arbitraje, Vol. XXIII, 2008, esp. páginas 71 a 103.*

de UNCITRAL, las medidas aceptadas y acordadas por los árbitros se dictarán en un Laudo provisional o parcial previo al final o decisorio y definitivo, tal y como ya se anticipó con anterioridad. La ejecución de ellas, en caso de reticencia de la parte o partes afectadas, le corresponderá normalmente el Juez estatal del lugar de cumplimiento de la medida.

Dado el carácter *anacional* del arbitraje CIADI, se ha de hacer una somera mención a las medidas cautelares previstas para dicho tipo de arbitraje del Banco Mundial<sup>213</sup>. La cuestión suscitada respecto de esta institución arbitral y sobre sus importantes funciones, estriba en determinar si, pendiente de resolución o de trámite la solicitud de medidas cautelares cursada en un caso CIADI, sería procedente y estaría permitido que se interesara una medida cautelarísima, inmediata e interina, cuando se den circunstancias apremiantes susceptibles de acoger la solicitud de adopción de dicha protección inminente, interin se decida la solicitud principal de medidas provisionales. La doctrina estima que, aunque ni el art. 47 de la Convención de Washington de 1965<sup>214</sup> ni la Regla 39 de las Reglas de Arbitraje CIADI de 2006<sup>215</sup> se refieren sino a las

---

<sup>213</sup> Camargo García, A., *Medidas interinas de protección en arbitraje CIADI*, Anuario Colombiano de Derecho Internacional, Vol. 4, 2011, esp. páginas 71 a 95. Seguimos aquí las informaciones de dicha autora, esencialmente.

<sup>214</sup> *Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes.*

<sup>215</sup> (1) *En cualquier etapa una vez incoado el procedimiento, cualquiera de las partes puede solicitar que el Tribunal recomiende la adopción de medidas provisionales para la salvaguardia de sus derechos. La solicitud deberá especificar los derechos que se salvaguardarán, las medidas cuya recomendación se pide, y las circunstancias que hacen necesario el dictado de tales medidas. Reglas de Arbitraje 121* (2) *El Tribunal dará prioridad a la consideración de las peticiones de las partes hechas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo (1).* (3) *El Tribunal también podrá recomendar de oficio la adopción de medidas provisionales, o recomendar medidas distintas*

medidas provisionales, que no son las cautelarísimas o inminentes ante situaciones de urgencia, se considera que los Tribunales Arbitrales CIADI están facultados para dictar medidas interinas de protección, pese a su no explícita regulación, habiéndolas acordado, en la práctica, alguno de dichos Tribunales. Así ha ocurrido también con las decisiones del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, su precesora la Corte Permanente de Arbitraje y los tribunales constituidos conforme al Reglamento de Arbitraje CNUDMI.

Partiendo al respecto de la norma general sobre derecho aplicable contenida en el art. 42 del Convenio de 1965<sup>216</sup>, ha tenido lugar la asimilación en la cuestión debatida a los otros supuestos aludidos, pues se trata de aplicar los principios generales de derecho internacional por los Tribunales arbitrales CIADI. El art. 47 citado de la Convención se redactó con base en el art. 41 de los

---

*de las identificadas en la petición. Podrá modificar o revocar sus recomendaciones en cualquier momento. (4) El Tribunal sólo recomendará medidas provisionales, o modificará o revocará sus recomendaciones, después de dar a cada parte una oportunidad para que haga presente sus observaciones. (5) Si una parte presenta una solicitud en virtud del párrafo (1) antes de la constitución del Tribunal, el Secretario General deberá, a petición de cualquiera de las partes, fijar plazos para que las partes presenten observaciones sobre la solicitud, de tal forma que la solicitud y las observaciones puedan ser consideradas prontamente por el Tribunal una vez constituido. (6) Nada en esta Regla impedirá que las partes, siempre que lo hayan estipulado en el convenio que registre su consentimiento, soliciten a cualquier autoridad judicial o de otra naturaleza que dicte medidas provisionales, antes o después de incoado el procedimiento, para la preservación de sus respectivos derechos e intereses.*

<sup>216</sup> (1) El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables. (2) El Tribunal no podrá eximirse de fallar so pretexto de silencio u oscuridad de la ley. (3) Las disposiciones de los precedentes apartados de este Artículo no impedirán al Tribunal, si las partes así lo acuerdan, decidir la diferencia *ex aequo et bono*.

Estatutos del Tribunal Internacional de Justicia, habiendo seguido el Tribunal Permanente de La Haya, predecesor del Tribunal Internacional de Justicia, la práctica consistente en que la facultad del Presidente para dictar medidas interinas cuando no haya sesión del Tribunal no excede, sino que se entiende implícita, en la facultad para dictar medidas provisionales contenida en el art. 74.4 de dichas Reglas (antes 41). En el caso *Prince of Pless* de 1933<sup>217</sup> se estimó que procedía que el Presidente pudiera efectuar un requerimiento al Gobierno Polaco para la concesión de ampliación de plazo para pagar determinadas obligaciones fiscales de un ciudadano alemán, basándose, para ello en que se quería evitar así que al decidir sobre las medidas provisionales el Tribunal se encontrara con un *fait accompli*, sin que hubiera objeción alguna de Polonia. Tal circunstancia se consagró en las Reglas aprobadas en 1936 (Regla 61.3), y se aplicó en el caso *Company of Sofia and Bulgaria* de 1938 remitiendo el Presidente un telegrama al Ministro de Exteriores de Bulgaria respecto a la fijación de tarifas eléctricas por una empresa belga en Sofía y a la suspensión de una decisión del Municipio de dicha ciudad contraria a ello.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, se mantuvo la redacción anterior de la referida Regla desde 1946 hasta 1978, pasando a ser la Regla 66.3. En dicho período se concedieron medidas interinas de protección en cuatro casos<sup>218</sup>. En 1978 se procedió a una reenumeración de las Reglas de 1946, pasando a la Regla 74.2 y 4<sup>219</sup>, de tal manera que se recogió en ella un principio general y

---

<sup>217</sup> *Case Concerning the Administration of Prince of Pless*, 1933, Serie C, n° 70.

<sup>218</sup> *Anglo Iranian Oil Co* (Reino Unido c. Irán, 1952), *Nuclear Test* (Nueva Zelanda c. Francia, 1974), *Trial of Pakistani Prisoners of War* (Pakistán c. India, 1973) y *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of América c. Irán, 1973).

<sup>219</sup> *Pending the meeting of the Court, the President may call upon the parties to act in such a way as will enable any order the Court may make on the request for provisional measures to have in appropriate effects.*

universal que ha sido generalmente aceptado, estuviera o no contemplado de manera expresa en las referidas Reglas.

Otro tanto ha ocurrido con los Tribunales arbitrales regidos por el Reglamento CNUDMI que adoptó medidas interinas de protección basándose en el art. 26.1 del Reglamento CNUDMI<sup>220</sup>, que no contempla disposición similar a la vigente del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, en el caso *Rockwell International Systems c. República Islámica del Irán* y referida a la suspensión del proceso paralelo iniciado ante el Tribunal de Teherán<sup>221</sup>.

Puede citarse, asimismo, el caso *Teledyne Industries Incorporated and The Islamic Republic of Iran*<sup>222</sup>, y, en el ámbito del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), se dictó una disposición interina (*interim ruling*) en el caso *Pope Talbot Co. c. Canadá*, pese a que nada se diga al efecto en el art. 1134 de dicho Tratado<sup>223</sup>.

También en sede de propiedad intelectual, pero a nivel internacional, hay que hacer una breve mención a la OMPI (Organización Mundial de Propiedad Intelectual). Este organismo internacional, que desarrolla importantes funciones arbitrales en el ámbito de la cultura y la propiedad intelectual, aplica su Reglamento de

---

<sup>220</sup> *At the request of either party, the arbitral tribunal may take any interim measures it deems necessary in respect of the subject-matter of the dispute, including measures for the conservation of the goods forming the subject-matter in dispute, such as ordering their deposit with a third person or the sale of perishable goods.*

<sup>221</sup> *Rockwell International Systems c. República Islámica del Irán*, Laudo Interino n° 17-430-1, de 5 de mayo de 1983, entre otros.

<sup>222</sup> *Teledyne and the Islamic Republic of Iran*, Caso 28, Cámara Uno, Orden de 19 de septiembre de 1983.

<sup>223</sup> *Pope & Talbot Inc. C. Gobierno de Canadá*, UNCITRAL (NAFTA), Auto provisional de 5 de marzo de 2002.

Arbitraje<sup>224</sup>. Específicamente, por lo que se refiere a las medidas cautelares, el Tribunal arbitral podrá dictar cualquier orden o medida provisional respecto de lo que sea objeto de la controversia, como ordenar que los bienes se depositen en manos de un tercero o que se vendan los bienes perecederos (art. 46 de su Reglamento), no siendo siempre necesario que se oiga antes a la parte contraria, pudiendo establecer la prestación de una previa garantía por el solicitante de la medida concreta. Se permite que, también, las partes soliciten estas medidas a la autoridad judicial. Se establecen unos poderes *persuasivos* en el art. 56 d) de su Reglamento que pueden tener notable importancia en la decisión final del arbitraje OMPI<sup>225</sup>.

#### B) Adoptadas por el juez.

La ya varias veces mentada reforma del año 2011, a su vez, modificó la LEC 1/2000 para dar nueva redacción a su art. 722<sup>226</sup>

---

<sup>224</sup> Cuenta la OMPI, asimismo, con un Reglamento de Arbitraje Acelerado previsto para aquellas disputas susceptibles de una resolución rápida o, en mayor medida, acelerada.

<sup>225</sup> Establece dicho precepto que si cualquiera de las partes, sin invocar causa suficiente, no cumple con las disposiciones o requisitos del presente Reglamento o con la instrucción del tribunal, éste último podrá sacar las conclusiones que considere apropiadas.

<sup>226</sup> Establece dicho precepto que *podrá pedir al Tribunal medidas cautelares quien acredite ser parte de convenio arbitral con anterioridad a las actuaciones arbitrales. También podrá pedir las quien acredite ser parte de un proceso arbitral pendiente en España; o, en su caso, haber pedido la formalización judicial a que se refiere el art. 15 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje; o en el supuesto de un arbitraje institucional, haber presentado la debida solicitud o encargo a la institución correspondiente según su Reglamento. Sin perjuicio de las reglas especiales previstas en los Tratados y Convenios o en las normas comunitarias que sean de aplicación, también se podrá solicitar de un Tribunal español por quien acredite ser parte de un proceso jurisdiccional o arbitral que se siga en un país extranjero la adopción de medidas cautelares si se dan los presupuestos legalmente*



con la finalidad de poder interesar la adopción de medidas cautelares con anterioridad, o previamente, al comienzo o inicio del procedimiento arbitral. La finalidad, *in genere*, de las medidas cautelares estriba en la evitación de que, pendiente el proceso, tenga lugar la conversión del Laudo en una mera declaración de intenciones virtual, o sin efectividad alguna, puesto que la posible despatrimonialización del condenado redundaría en falta de finalidad de la propia institución arbitral y del proceso pendiente o ya iniciado, inclusive<sup>227</sup>.

---

*previstos salvo en los casos en que para conocer del asunto principal fuesen exclusivamente competentes los Tribunales españoles.*

<sup>227</sup> Sobre la competencia para conocer si la medida cautelar se interesa antes del comienzo del mismo proceso arbitral, incluso antes de instar la formalización judicial del arbitraje, correspondiéndole al Juez del lugar en el que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, del lugar donde las medidas deban producir su eficacia, hay que citar la Sentencia del TS de 19 de abril de 2006 en la que se considera procedente la adopción de medidas cautelares instadas respecto a arbitraje extranjero con pacto de sumisión a arbitraje, aun antes de la formalización referida y del inicio del proceso arbitral, indicando al efecto que *como ya se ha señalado, en el caso de que la cuestión principal esté sometida a arbitraje extranjero, la medida cautelar conservará su eficacia por el plazo que libremente considere oportuno el juzgador, y el inicio del arbitraje durante dicho plazo, debidamente justificado, permitirá entender ratificado el embargo. No es obstáculo a esta conclusión que, como ocurre en el supuesto planteado, la existencia del convenio arbitral no haya sido puesto de relieve en sede cautelar, pues el momento del embargo no es el idóneo para oponerse al fondo del asunto ni para formular excepciones que están reservadas a la contestación a la demanda. En consecuencia, la petición de una medida cautelar, en este caso el embargo preventivo de buque, existiendo un convenio arbitral, no implica renunciar al arbitraje pactado, como tampoco el hecho de hacer valer la cláusula arbitral en el proceso principal posteriormente entablado. La competencia para la adopción del embargo preventivo comporta también, por consiguiente, con arreglo a las normas procesales internas a las que el Convenio se remite, la competencia para decidir acerca de los daños y perjuicios que puedan resultar del mismo en el momento en que proceda su alzamiento en el caso de haberse solicitado, como ocurre en el caso examinado. La argumentación del tribunal de apelación, en el sentido de que el pronunciamiento sobre los daños y perjuicios eventualmente originados por el embargo preventivo está vedado al tribunal por razón de la aplicación de la cláusula arbitral, se inspira en el*

El fundamento de las medidas cautelares o provisionales, pues con ambos nombres son conocidas en el mundo arbitral, bien se decreten por los Jueces estatales a solicitud de parte legitimada para el arbitraje posterior o en el que ya está en curso, se ubica, según el profesor Fernández Rozas<sup>228</sup>, en la necesidad de conseguir dos objetivos esenciales consistentes en harantizar el eficiente desarrollo del proceso preservando las posiciones de las partes en tanto se soluciona el litigio así como garantizar el cumplimiento del Laudo conservando los bienes o efectos necesarios para poder proceder, en su caso, a la ejecución del mismo. Añade que, como

---

*principio seguido por algún tribunal extranjero pocos años antes de dictarse la sentencia recurrida, en el sentido de que no procedía acordar el embargo preventivo de un buque en función del arbitraje que deba desarrollarse en el extranjero, por cuanto ello implicaría una valoración del fondo que no puede hacerse en sede cautelar. Este argumento, sin embargo, no es aceptable, pues, además de lo dispuesto en el Convenio sobre la adopción del embargo preventivo de buque en función de un arbitraje, ya sea interno o extranjero, la concesión de una medida cautelar, al igual que la determinación de sus efectos, no implica entrar a valorar el fondo del asunto, sino la valoración de la apariencia de buen derecho y, en último término, la procedencia y los efectos de levantar la medida cautelar con subordinación a lo decidido en el laudo. Por ello, el art. 8.3 de la Ley de Arbitraje dispone en la actualidad que «el convenio arbitral no impedirá a ninguna de las partes, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, solicitar del tribunal la adopción de medidas cautelares ni a éste concederlas». Esta autonomía procesal para la adopción de las medidas cautelares respecto de la cuestión principal adquiere especial importancia cuando se trata del procedimiento **arbitral**, puesto que la adopción de medidas cautelares forma parte de las funciones de apoyo y control del arbitraje que recoge en la actualidad el art. 8 LA, en la cual se prevé expresamente (sin perjuicio de la potestad de los árbitros de adoptar medidas cautelares reconocida en art. 23 LA, sujetas a las normas sobre ejecución forzosa de laudo, que compete a los tribunales ordinarios según el art. 8.4 LA) la adopción judicial de medidas cautelares por parte del tribunal competente en el lugar en el que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, en el lugar donde las medidas deban producir su eficacia. Véase, al efecto, el breve comentario de Cabrejas Guijarro, M. del M., Medidas Cautelares: cláusula de arbitraje. Competencia tribunales de justicia, Revista CEFLegal nº 95, 2008, esp. páginas 61 y 62.*

<sup>228</sup> José Carlos Fernández Rozas, *Arbitraje y justicia cautelar*, Revista de la Corte Española de Arbitraje Vol. XXII, 2007, esp. páginas 35 a 37.

es sabido, suelen existir reticencias de los árbitros a decretar por sí medidas cautelares por temor a exceder sus facultades, aunque parece claro, como ya anticipamos antes que tal facultad les está legalmente conferida a medio del dictado de un Laudo parcial con tal contenido.

En materia societaria, o sea en el caso de arbitraje estatutario, deberá ser aconsejable la solicitud previa o simultánea al inicio del proceso arbitral<sup>229</sup>, en primer lugar, de la medida cautelar de suspensión de los acuerdos impugnados por el 1% o el 5% del capital social, según se trate o no de sociedades cotizadas<sup>230</sup>. Y, en segundo lugar, de la medida de anotación preventiva de la demanda de impugnación formulada, en nuestro caso en el proceso arbitral,

---

<sup>229</sup> Recuérdese que el art. 27 de la Ley de Arbitraje, referido al proceso arbitral, dispone que *salvo que las partes hayan convenido otra cosa, la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje se considerará la de inicio del arbitraje*.

<sup>230</sup> La Sentencia de la Audiencia de Guipuzcoa, Sección 2ª, de 8 de marzo de 2007 denegó la apelación referida a la solicitud de suspensión de los acuerdos sociales aprobados por la Junta General señalando que no era preciso haber pedido la previa formalización judicial del arbitraje para la adopción de medidas cautelares en un procedimiento arbitral, indicando que *en el momento actual no es preceptivo para solicitar la adopción de medidas cautelares en un procedimiento arbitral haber pedido previamente la formalización judicial del arbitraje, tal y como indica la parte apelante. Sin embargo, esto no nos debe llegar a la conclusión mantenida por la resolución impugnada y compartida por los apelados, por cuanto la norma específica en materia de arbitraje (art. 11.3 de la Ley de Arbitraje) no establece limitación o condicionante temporal o de otro tipo para formular la solicitud de medidas cautelares - existe incluso la posibilidad de solicitarlas a los árbitros (art. 23.1º de la Ley de Arbitraje)- ; y el art. 730 de la LEC 1/2000, relativo a los momentos para solicitar las medidas cautelares, en la única referencia al arbitraje contenida en su apartado tercero, establece la exclusión de la limitación temporal prevista en el art. 730.2º LEC 1/2000 para la solicitud de medidas cautelares antes de la interposición de la demanda, esto es, amplía las posibilidades respecto de otros supuestos. Carece por tanto de justificación condicionar la posibilidad de solicitar y adoptar judicialmente medidas cautelares en supuestos de arbitraje con base a requisitos no expresamente previstos para dichos supuestos*.

con la finalidad de llamar la atención de los terceros que negocien con la sociedad en cuestión, debiendo entenderse que, además de la demanda si ya se ha iniciado el juicio arbitral, la computación del término inicial para tal solicitud será la definida en el art. 27 de la Ley de Arbitraje, o sea desde la fecha en la que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje, por el conducto que sea y que deje constancia de dicha forma de comunicación, salvo, claro está, como apunta el propio precepto, que exista un pacto en contrario de ello.

## *2. Medidas cautelares previas y reticencias al nombramiento de los árbitros.*

Otra cuestión relacionada con la anterior es la referida a la incidencia en el arbitraje de la adopción de medidas cautelares previas cuando exista un convenio arbitral y la parte demandada oponga reticencias o obstáculos al nombramiento de los árbitros<sup>231</sup>. En relación con el entonces vigente art. 24 del Convenio de Bruselas de 1968, recogido actualmente con mayor precisión en el art. 35 del vigente Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis)<sup>232</sup>,

---

<sup>231</sup> Del tema se ocuparon, en su momento, Gascón Inchausti, F. y Gómez Jene, M., *Arbitraje, medidas cautelares y Convenio de Bruselas (A propósito de la Sentencia del TJCE de 17 de noviembre de 1998 en el asunto Van Uden c. Deco Line)*, Revista Tribunales de Justicia 1999-4, esp. páginas 303 a 318. Puede, asimismo, consultarse la magnífica monografía de Fuentes Camacho, V., *Las Medidas Provisionales y Cautelares en el espacio judicial europeo*, ed. Eurolex. Madrid 1996. Esta última trata de la cuestión y de la situación existente antes de la Sentencia *Van Uden*. Puede consultarse el texto de la Sentencia en la obra de José Carlos Fernández Rozas y de De Miguel Asensio, P. A., *Derecho Internacional Privado. Textos y Materiales*, 4ª edición, ed. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor- Pamplona 2015, esp. páginas 193 a 198.

<sup>232</sup> Dice al respecto el actual art. 35 de dicho Reglamento, referido a las medidas provisionales y cautelares, que *podrán solicitarse a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de dicho Estado miembro, incluso si un órgano jurisdic-*

pero con una identidad sustancial, y pese a la exclusión del arbitraje del ámbito material de dicho Reglamento (art. 1.2), en el asunto *Van Uden* viene a señalar que los procedimientos judiciales que sirven para la aplicación de un procedimiento de arbitraje están excluidos del ámbito de aquel, pero que los procedimientos de apoyo al arbitraje forman parte de su marco de acción. Por ello, la adopción de medidas cautelares o provisionales forman parte de su marco de acción propio, o sea el de los procedimientos de apoyo. Para distinguir ambos se acude al criterio consistente en que los procedimientos de aplicación serán aquellos cuyo objeto verse directamente sobre el arbitraje y cuya resolución se revele indispensable para su desarrollo (p. ej. el nombramiento de un árbitro), mientras que los de apoyo serán aquellos en los que el objeto del litigio no sea de modo directo una cuestión arbitral en sí, sino que lo integre una solicitud de tutela de derechos incluidos en el ámbito de aplicación del actual Reglamento, y que tal objeto, además, no sea absolutamente indispensable para solventar posibles inconvenientes que trastornasen el normal devenir del arbitraje, siendo aplicable a estos el instrumento del derecho de la UE. En este último supuesto estimó el Tribunal de Justicia de la UE se ubicaban las medidas provisionales o cautelares, que apoyan pero no aplican el arbitraje.

Como indican Gascón Inchausti y Gómez Jene<sup>233</sup>, estarían incluidas en el ámbito material del Reglamento 1215/2012 los derechos que se pretenden asegurar con medidas provisionales o cautelares solicitadas, y tiene que darse el presupuesto del domicilio del demandado en el territorio de la UE y bastará con verificar que, en abstracto, se da la competencia de los Jueces de algún Estado miembro para conocer sobre el fondo en virtud de lo dispuesto en aquel Reglamento y sus reglas de competencia territorial,

---

*cional de otro Estado miembro es competente para conocer del fondo del asunto.*

<sup>233</sup> Op citada en nota 162, esp. páginas 7 a 9.

siendo todos estos requisitos conjuntamente los que permitirán la adopción de medidas cautelares en apoyo de un arbitraje en virtud del art. 35 del Reglamento citado. Además, han de estar permitidas las medidas cautelares a adoptar judicialmente pendiente el procedimiento arbitral por la legislación procesal del Estado determinado en el que se solicitan. Actualmente, en España, los arts. 8.3 de la Ley de Arbitraje de 2003, 722 y 724 de la LEC 1/2000 permiten dicha posibilidad, por lo tanto, no hay obstáculo alguno para su adopción.

Para terminar con la anterior cuestión, debe recordarse que, tal y como nos dicen los mismos autores antes citados, la doctrina establecida por el TJUE sostiene que la aplicación del art. 35 del Reglamento *está supeditada, en especial, a la existencia de un vínculo de conexión real entre el objeto de esta medida y la competencia territorial del Estado contratante del juez que conoce del asunto*, o sea que la legislación procesal de cada Estado miembro debe admitir la posibilidad de adoptar competencialmente dichas medidas cautelares o provisionales, o sea ser competentes internacionalmente para ello. El actual art. 22 Sexies) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, dice claramente en tal sentido afirmativo que *los Tribunales españoles serán competentes cuando se trate de adoptar medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español y deban cumplirse en España. Serán también competentes para adoptar estas medidas si lo son para conocer del asunto principal*. Parece así clara la conexión real establecida.

### 3. Medidas cautelares y propiedad industrial

En el arbitraje de consumo<sup>234</sup>, en principio, no existe especialidad alguna referida a la adopción de medidas cautelares respecto del arbitraje ordinario. Pero, en lo que atañe al arbitraje ordinario sobre temas de propiedad intelectual<sup>235</sup>, si conviene reseñar alguna especialidad derivada de la propia idiosincrasia de la materia en cuestión. Así, ha de tenerse en cuenta que, desde la Ley Orgánica 5/2011, la competencia para la adopción de las medidas cautelares en materia de arbitrajes sobre propiedad intelectual se atribuyen a los Juzgados de 1ª Instancia respecto de los mercantiles cuando se trate de materias relativas a la propiedad intelectual, siendo competente el del lugar en el que el Laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia (art. 8.3 de la Ley de Arbitraje).

Las medidas cautelares anteriores al propio proceso arbitral tienen una relevancia particular cuando de la protección de los derechos de autor se trata, pues pueden adoptarse en los supuestos de urgencia salvedad hecha de que exista un acuerdo contrario de las partes al respecto (art. 23.1 de la Ley de Arbitraje). Su ejecución, caso de resistencia, no obstante, le corresponderá, en todo caso, a la jurisdicción civil, como se ha dicho antes. Para frenar comportamientos fraudulentos de los derechos de autor, su adopción será de gran importancia. Los árbitros no pueden acordar estas medidas previas al proceso, sino solo una vez iniciado el mismo, al no decir nada al respecto la Ley (art. 11.3 de dicha Ley),

---

<sup>234</sup> En general, sobre el arbitraje de consumo, puede consultarse Suárez Robledano, J. M., *Notas de la actualidad del Arbitraje de Consumo*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. I, 2008 (3), esp. páginas 795 a 847.

<sup>235</sup> Montesinos García, A., *El arbitraje en materia de propiedad intelectual*, Revista Internacional De Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje nº 1-2013, esp. páginas 16 a 19.

salvo que, igualmente, la posibilidad de su adopción esté contenida en el arbitraje institucional acordado por las partes y, concretamente, en el Reglamento del arbitraje administrado al que se hayan sometido. Esto último no está prohibido por la Ley de Arbitraje. Además de la propia infracción de los derechos de autor, las medidas cautelares pueden tener por objeto la cesación de cierta actividad por la elusión de las medidas de protección, la alteración de la información para la gestión económica o para eliminar la información electrónica. Habrá que estar a lo dispuesto en el art. 141 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, como descriptor de las medidas específicas<sup>236</sup>.

---

<sup>236</sup> Dice el citado art. 141 de la Ley de Propiedad Intelectual que *en caso de infracción o cuando exista temor racional y fundado de que ésta va a producirse de modo inminente, la autoridad judicial podrá decretar, a instancia de los titulares de los derechos reconocidos en esta Ley, las medidas cautelares que, según las circunstancias, fuesen necesarias para la protección urgente de tales derechos, y en especial: 1. La intervención y el depósito de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita de que se trate o, en su caso, la consignación o depósito de las cantidades debidas en concepto de remuneración. 2. La suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, según proceda, o de cualquier otra actividad que constituya una infracción a los efectos de esta Ley, así como la prohibición de estas actividades si todavía no se han puesto en práctica. 3. El secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material empleado principalmente para la reproducción o comunicación pública. 4. El secuestro de los instrumentos, dispositivos, productos y componentes referidos en los arts. 102.c) y 160.2 y de los utilizados para la supresión o alteración de la información para la gestión electrónica de los derechos referidos en el art. 162.2. 5. El embargo de los equipos, aparatos y soportes materiales a los que se refiere el art. 25, que quedarán afectos al pago de la compensación reclamada y a la oportuna indemnización de daños y perjuicios. 6. La suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico. La adopción de las medidas cautelares quedará sin efecto si no se presentara la correspondiente demanda en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

Tampoco puede dejarse de lado que, con carácter previo a un proceso judicial y en la vía de las denominadas Diligencias Preliminares, dispone el art.



256 de la LEC 1/2000 que 1. *Todo juicio podrá prepararse: ... 7.º Mediante la solicitud, formulada por quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual cometida mediante actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales, de diligencias de obtención de datos sobre el posible infractor, el origen y redes de distribución de las obras, mercancías o servicios que infringen un derecho de propiedad intelectual o de propiedad industrial y, en particular, los siguientes: a) Los nombres y direcciones de los productores, fabricantes, distribuidores, suministradores y prestadores de las mercancías y servicios, así como de quienes, con fines comerciales, hubieran estado en posesión de las mercancías. b) Los nombres y direcciones de los mayoristas y minoristas a quienes se hubieren distribuido las mercancías o servicios. c) Las cantidades producidas, fabricadas, entregadas, recibidas o encargadas, y las cantidades satisfechas como precio por las mercancías o servicios de que se trate y los modelos y características técnicas de las mercancías. 8º Por petición de quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual cometida mediante actos desarrollados a escala comercial, de la exhibición de los documentos bancarios, financieros, comerciales o aduaneros, producidos en un determinado tiempo y que se presuman en poder de quien sería demandado como responsable. La solicitud deberá acompañarse de un principio de prueba de la realidad de la infracción que podrá consistir en la presentación de una muestra de los ejemplares, mercancías o productos en los que materialice aquella infracción. El solicitante podrá pedir que el Secretario extienda testimonio de los documentos exhibidos si el requerido no estuviera dispuesto a desprenderse del documento para su incorporación a la diligencia practicada. Igual solicitud podrá formular en relación con lo establecido en el último párrafo del número anterior. A los efectos de los números 7º y 8º de este apartado, se entiende por actos desarrollados a escala comercial aquellos que son realizados para obtener beneficios económicos o comerciales directos o indirectos.... 10.º Por petición, de quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual, para que se identifique al prestador de un servicio de la sociedad de la información sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo de forma directa o indirecta, contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad industrial o de propiedad intelectual, considerando la existencia de un nivel apreciable de audiencia en España de dicho prestador o un volumen, asimismo apreciable, de obras y prestaciones protegidas no autorizadas puestas a disposición o difundidas. La solicitud estará referida a la obtención de los datos necesarios para llevar a cabo la identificación y*

#### 4. Régimen legal de las medidas cautelares en la LEC 1/2000:

##### A) Regulación legal: arts. 721 al 747.

---

*podrá dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, de pagos electrónicos y de publicidad que mantengan o hayan mantenido en los últimos doce meses relaciones de prestación de un servicio con el prestador de servicios de la sociedad de la información que se desee identificar. Los citados prestadores proporcionarán la información solicitada, siempre que ésta pueda extraerse de los datos de que dispongan o conserven como resultado de la relación de servicio que mantengan o hayan mantenido con el prestador de servicios objeto de identificación, salvo los datos que exclusivamente estuvieran siendo objeto de tratamiento por un proveedor de servicios de Internet en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. 11.º Mediante la solicitud, formulada por el titular de un derecho de propiedad intelectual que pretenda ejercitar una acción por infracción del mismo, de que un prestador de servicios de la sociedad de la información aporte los datos necesarios para llevar a cabo la identificación de un usuario de sus servicios, con el que mantengan o hayan mantenido en los últimos doce meses relaciones de prestación de un servicio, sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo de forma directa o indirecta, contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad intelectual, y mediante actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales, teniendo en cuenta el volumen apreciable de obras y prestaciones protegidas no autorizadas puestas a disposición o difundidas. 2. En la solicitud de diligencias preliminares se expresarán sus fundamentos, con referencia circunstanciada al asunto objeto del juicio que se quiera preparar. 3. Los gastos que se ocasionen a las personas que hubieren de intervenir en las diligencias serán a cargo del solicitante de las diligencias preliminares. Al pedir éstas, dicho solicitante ofrecerá caución para responder tanto de tales gastos como de los daños y perjuicios que se les pudieren irrogar. La caución se perderá, en favor de dichas personas, si, transcurrido un mes desde la terminación de las diligencias, dejare de interponerse la demanda, sin justificación suficiente, a juicio del tribunal. La caución podrá prestarse en la forma prevista en el párrafo segundo del apartado 2 del art. 64 de esta Ley.*

También se regula de forma mucho más detallada ésta materia en la Ley 1/2000, caracterizándose, sobre todo, por la unificación de las medidas cautelares antes dispersas a lo largo de nuestra profusa legislación procesal pasando a mencionarse las posibles en un catálogo amplio comprensivo de las posiblemente adoptables. Además, se viene a preveer un verdadero derecho uniforme de las medidas cautelares. Y las que se regulan vienen a caracterizarse, justamente, por su pretendida eficacia y realismo, como vamos a ver a continuación

### B) Justificación

Se resalta que en él que se pretende establecer un sistema de medidas cautelares que las caracterice por ser más asequibles y eficaces. Sólo se excluyen de la regulación uniforme pretendida las medidas específicas de algunos procesos civiles especiales. La finalidad de todas las medidas establecidas consiste en evitar que se frustre la efectividad de una futura sentencia. Se establece un sistema de medidas cautelares abierto y no un sistema de número limitado o cerrado.

Son factores fundamentales de toda medida cautelar la apariencia de buen derecho, el peligro en el retardo y la caución previa. Se caracterizan por su instrumentalidad, provisionalidad y accesoriedad respecto de la sentencia definitiva que se dicte en el concreto proceso. Se regula un régimen de medidas cautelares con la finalidad de buscar un régimen más enérgico que el hasta ahora existente. Se opta por atribuir al mismo Juez su adopción y la decisión del proceso al estimarse que la imparcialidad ha de prevalecer sobre una primera impresión y que, en definitiva, el juego adecuado de las cautelas, modificación, alzamiento y cesación así como de contracautelas atenúa dicha circunstancia.

### C) Responsabilidad de la parte que las insta e instancia de parte

Las medidas cautelares se adoptarán por el Juez aunque bajo la responsabilidad de quien las pida, lo que significa que será el solicitante de las mismas el que deba responder de los posibles daños y perjuicios derivados de su acuerdo (721), relevándose así a la Autoridad Judicial de dicha presunta responsabilidad civil. Asimismo, no se acordarán de oficio sino sólo a instancia de parte, sin perjuicio de lo que se disponga para los procesos especiales, sin que tampoco puedan acordarse medidas más gravosas que las solicitadas.

### D) Reglas generales

Además de establecerse la posibilidad de solicitar cautelas los que acrediten ser parte en proceso arbitral, haber pedido la formalización judicial del arbitraje en España o haber cursado la solicitud de arbitraje institucional, también resulta convencionalmente posible la adopción de medidas cautelares respecto de proceso judicial o arbitral sustanciado en el extranjero aunque no sea competente para ellos un órgano jurisdiccional español (722)<sup>237</sup>. La competencia corresponde en éstos casos al juez del lugar de la ejecución o donde deban producir su eficacia, en su defecto.

---

<sup>237</sup> Dice el párrafo primero del art. 722 de la LEC 1/2000, incluyendo las medidas previas al inicio de un proceso arbitral o judicial, que *podrá pedir al Tribunal medidas cautelares quien acredite ser parte de convenio arbitral con anterioridad a las actuaciones arbitrales. También podrá pedir las quien acredite ser parte de un proceso arbitral pendiente en España; o, en su caso, haber pedido la formalización judicial a que se refiere el art. 15 de la Ley 60/2003, de Arbitraje; o en el supuesto de un arbitraje institucional, haber presentado la debida solicitud o encargo a la institución correspondiente según su Reglamento.*

La competencia (723) se atribuye al Juzgado que conozca del asunto en primera instancia o, si no se ha iniciado, al que sea competente para conocer de la demanda principal. Si la solicitud se formula en la segunda instancia o en la fase de los recursos extraordinarios por infracción procesal o de casación, será la Audiencia, el Tribunal Superior de Justicia o el Tribunal Supremo el llamado a acordar sobre su solicitud. Respecto a las medidas solicitadas con anterioridad a la presentación de la demanda (725), no se admitirá la declinatoria aunque se examinará de oficio la competencia territorial pudiendo dictar Auto declinando la competencia previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, y si el fuero legal es dispositivo no declinará su competencia si las partes se le someten de forma expresa. No obstante, puede a prevención acordar las medidas más urgentes.

El artº 726 establece el carácter no cerrado de las medidas cautelares al establecer que se puede acordar cualquier medida o actuación sobre los bienes y derechos del demandado siempre que se dirija a la efectividad de la sentencia que se dicte en su día con la finalidad de evitar su carácter ilusorio y siempre que no sea susceptible de ser sustituida por otra medida igualmente eficaz pero menos gravosa o perjudicial para el demandado. Se incluye la posibilidad de cursar órdenes y prohibiciones similares a las pretensiones instadas aunque sin prejuzgar la sentencia definitiva.

Se admiten tercerías de dominio en el embargo preventivo, pero no se admitirá la de mejor derecho salvo que la interponga quien en otro proceso demande al mismo deudor la entrega de una cantidad de dinero, correspondiendo la competencia al órgano judicial que hubiera acordado el embargo preventivo (729).

#### E) Catálogo general de medidas cautelares

Además de la importante cláusula general anteriormente mencionada, el artº 727 regula, específicamente, las siguientes medidas cautelares tipificadas:

- 1) Embargo preventivo de bienes.
- 2) Intervención o administración judiciales de bienes productivos.
- 3) Depósito de cosa mueble.
- 4) Formación de inventario de bienes.
- 5) Anotación preventiva de la demanda.
- 6) Otras anotaciones registrales.
- 7) Orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad.
- 8) Intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante actividad ilícita así como la consignación o depósito de cantidades reclamadas en concepto de remuneración de la propiedad intelectual.
- 9) Depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos producidos con infracción de normas de propiedad intelectual e industrial y del material empleado para su producción.
- 10) Suspensión de acuerdos sociales impugnados instado por el 1 o el 5 % del capital social según que cotice o no en mercado secundario oficial, y
- 11) Otras medidas que prevean especialmente las leyes o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse.

F) Requisitos generales de las mismas.

Se establecen los tradicionales (728) requisitos de la apariencia de buen derecho y de peligro en el retraso de la adopción de la medida cautelar solicitada. Se puntualiza que deberá el solicitante

deberá prestar caución previa suficiente para responder de posibles daños y perjuicios. No podrá acordarse la medida cautelar si se consintió la situación durante un largo tiempo. El órgano jurisdiccional fijará su importe atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice sobre el fundamento de la solicitud de la medida y de los posibles daños y perjuicios que se puedan ocasionar. La forma de la caución es la determinada en el artº 529.3, o sea mediante dinero efectivo, aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o garantía recíproca y por cualquier otro medio que garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad de que se trate.

G) Momento de la solicitud y contenido de su demanda específica

Pueden pedirse (730) con la demanda principal, antes de la demanda o con posterioridad a la presentación de la demanda. Al ser la forma ordinaria la primera, se cuida la Ley de establecer que las anteriores a la demanda sólo podrán acordarse si quien las pide alega y acredita razones de urgencia quedando, en todo caso, sin efecto de no presentarse la demanda en los 20 días siguientes a su adopción. La solicitud posterior a la demanda sólo podrá ser admitida si se acredita que se dan hechos y circunstancias que justifiquen la solicitud en esos momentos.

Se establece su carácter accesorio (731) al disponerse que se alzarán cuando el proceso principal haya terminado salvo que la sentencia sea condenatoria y transcurra el plazo de caducidad del artº 548, alzándose a continuación si no se pide la ejecución así como si el proceso principal está paralizado por más de 6 meses. Las medidas cautelares se sustituyen por las de la ejecución provisional.

La demanda de medidas cautelares, tradicionalmente interesada por otrosí junto a la demanda principal, se redactará en forma similar a ella, detallando con claridad y precisión las peticiones así como las razones de sus requisitos antes vistos, acompañándose los documentos que la apoyen o se pedirá la prueba acreditativa así como, sin dar traslado al demandado de la solicitud, los informes y justificaciones adecuados cuando se pida la cesación o la prohibición de actividades ilícitas. Terminará por ofrecerse la prestación de la correspondiente caución indicando específicamente la clase ofrecida y el importe que se prestará.

H) Acuerdo sin audiencia del demandado y oposición a las adoptadas en tal forma

Como a la excepción de la audiencia previa del demandado (733) se prevee que si el demandante así lo pide y acredita que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar se puede adoptar sin más trámites por Auto en el plazo de 5 días y sin dar previa audiencia al demandado. Contra dicho Auto no cabe recurso alguno sin perjuicio de su posible alzamiento o modificación posterior.

Con posterioridad a su adopción (739 al 742) se establece la posibilidad de que el demandado formule en el plazo de 20 días oposición contándose desde la notificación del Auto acordando las medidas. Se puede fundar en cualquier motivación, sin limitación alguna y puede el demandado ofrecer caución sustitutoria. Del escrito formulándola se da traslado al actor y se celebra una comparecencia en la forma ordinaria del artº 734, dictándose Auto sobre la oposición que es susceptible de apelación sin efecto suspensivo. Si confirma la medida adoptada antes se imponen las costas al demandado, si alza la medida se imponen al actor las costas y se establece a su cargo la condena a los daños y perjuicios causados. Estos daños y perjuicios, una vez firme el Auto, se determinan en



la forma del incidente de liquidación establecido en los arts. 712 y siguientes, con apremio subsiguiente al requerimiento de pago no atendido.

I) Procedimiento de su adopción:

i) Vista con audiencia de las partes.

Después de presentada la solicitud en la forma antes indicada, se convoca a las partes a la comparecencia ordinaria previa a la decisión sobre las medidas pedidas (734), sin seguir el orden de los asuntos pendientes cuando así lo exija la efectividad de la medida cautelar.

Prevía audiencia de las dos partes, practicándose en el acto las pruebas pertinentes propuestas por ambos así como la de reconocimiento judicial en el plazo de 5 días, extendiéndose las alegaciones al importe de la caución así como a la posible caución sustitutoria a prestar por el demandado, quedará la cuestión para la oportuna decisión del órgano judicial. No cabe recurso alguno contra las decisiones de la comparecencia, sin perjuicio de hacer constar la protesta para la posible infracción procesal de la apelación posterior, en su caso.

ii) Auto acordando su adopción o denegándola, caución o fianza.

Terminada la comparecencia, en el plazo de 5 días se dictará Auto (735) resolviendo sobre las medidas pedidas. Describirá, de acordarse así, con toda precisión el contenido de las medidas acordadas así como la forma, el plazo para prestar y la cuantía de la caución. Este Auto, sin efectos suspensivos, puede ser apelado. Si se denegaran las medidas interesadas (736), sólo cabe recurso de apelación con tramitación preferente y puede reproducirse su petición si cambian las circunstancias existentes en el momento de la petición.

La caución deberá prestarse siempre antes de la adopción concreta de medidas de cumplimiento de la medida acordada (737), decidiéndose por Providencia sobre la suficiencia de la prestada.

#### J) Caución o fianza sustitutoria de las medidas cautelares adoptadas

El demandado (746) puede pedir que acepte, en sustitución de las medidas cautelares acordadas la prestación por su parte de una caución suficiente para asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia estimatoria que pueda dictarse. Especialmente tendrá en cuenta el órgano judicial, para aceptarla, la circunstancia consistente en que la medida cautelar restrinja o dificulte la actividad patrimonial o económica del demandado de modo grave y desproporcionado respecto del aseguramiento que la medida represente para el solicitante.

La solicitud de caución sustitutoria (747) se puede formular en la comparecencia antes analizada y, si ya se ha adoptado, en el trámite de oposición o mediante escrito motivado con tal finalidad, acompañando documentos sobre su solvencia, las consecuencias y la valoración precisa de la mora procesal. Previo traslado de dicho escrito, en éste caso, al actor, se celebra una comparecencia en la forma del artº 734 y se resuelve por Auto que no es susceptible de recurso alguno. Puede otorgarse en las mismas formas que la caución principal.

#### K) Ejecución de la medida cautelar acordada

Prestada la caución (738), se procederá de oficio al inmediato cumplimiento de la medida cautelar empleando los medios necesarios, incluso los previstos para la ejecución de sentencias. No se aplica lo en ella establecido para la manifestación de bienes del demandado. Los administradores judiciales, depositarios y respon-

sables de los bienes y derechos sobre los que ha recaído una medida cautelar sólo pueden enajenarlos con autorización judicial.

#### L) Modificación y alzamiento de las medidas cautelares adoptadas

La modificación de las medidas acordadas puede tener lugar alegando y probando hechos y circunstancias que no pudieron tenerse en cuenta al tiempo de su concesión o dentro del plazo para oponerse a ellas. La solicitud se tramitará en la forma establecida para la comparecencia del artº 734 (743).

También es posible el alzamiento de la medida tras la sentencia absolutoria firme (en el fondo o en la instancia), acordándose de oficio dicho levantamiento de la medida y de todos sus efectos, liquidándose los daños y perjuicios en la forma establecida en los arts. 712 y ss. También se acordará el levantamiento de las medidas en los casos de renuncia a la acción o desistimiento, con liquidación procedente de los daños y perjuicios. También se ordenará de inmediato el alzamiento de la medida aunque se haya dictado sentencia absolutoria no firme en primera o en segunda instancia salvo que el recurrente pida el mantenimiento de la misma o la adopción de alguna medida distinta y, previa audiencia de la otra parte y con posible aumento del importe de la caución, decidirá el Juez por Auto si considera procedente el mantenimiento o la sustitución de la medida, pudiendo ser parcial el mantenimiento o acordar el definitivo alzamiento de la anterior.

#### *5. Incompatibilidad entre medidas y ejecución. El caso especial de la demanda de anulación del Laudo arbitral*

Otra cuestión que se ha venido planteando durante la pendencia de la demanda de anulación ante las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ llamadas a conocer de ella ha sido la de si existía la posibilidad de instar la adopción de medidas cautelares consis-

tes en la paralización de la ejecución o garantía de carácter similar a la suspensión de la ejecución provisional legalmente prevista, con la previa prestación de caución para ello, aunque fuera inferior al montante de la condena dictada y contenida en el Laudo cuya nulidad se pretende. Los Tribunales han reaccionado contundente y negativamente sobre ello<sup>238</sup>. En conclusión, ya no se pue-

---

<sup>238</sup> Dice al respecto el Auto de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid de 23 de mayo de 2012 que *como ya señaló ésta Sala y es criterio suyo anteriormente adoptado al respecto, en su Auto del anterior 25 de abril de 2012, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 8.4º y 45 de la Ley de Arbitraje, no procede la adopción de medida cautelar alguna, al ser la competencia para la ejecución provisional del Laudo dictado y para la decisión de la caución correspondiente del Juez de Primera Instancia y no de la Sala, no pudiendo pretenderse sustituir dicha competencia exclusiva por una medida cautelar de similar contenido, pero con una caución muy inferior a la legalmente prevista para paralizar la ejecución provisional del Laudo. Recuérdese que el art. 45.1º referido dice, en lo que tiene relación con el caso, que el Laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación. No obstante, en ese caso el ejecutado podrá solicitar al tribunal competente la suspensión de la ejecución, siempre que ofrezca caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la demora en la ejecución del Laudo. La caución podrá constituirse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado tercero del art. 529 de la LEC 1/2000. Presentada la solicitud de suspensión, el tribunal, tras oír al ejecutante, resolverá sobre la caución. Contra esta resolución no cabrá recurso alguno. Además, debe señalarse que, de seguirse la interpretación que se pretende en la demanda, quedaría sin virtualidad real la ejecución provisional judicial de las decisiones arbitrales que, recuérdese, son firmes en atención a lo prevenido en el art. 43 de la Ley de Arbitraje, no obstante la impugnación del Laudo dictado, sin que dicha impugnación sea una segunda instancia. Además, aun en éste caso, por aplicación supletoria de la LEC 1/2000 al arbitraje (art. 4 de la LEC 1/2000), el art. 535.2º de ésta remite sobre la ejecución provisional al órgano judicial de la ejecución, no pudiendo tratar de ella el Tribunal de apelación en caso alguno. Por otro lado, a mayor abundamiento, debe destacarse, y aunque este no sea el argumento definitivo para el rechazo de la pretensión cautelar planteada, que la medida interesada, por las razones expuestas, no se encuentra entre las innominadas de la regla 11ª del art. 726 de la LEC 1/2000 y, en ningún caso, en la descripción de la tipología cautelar de la regla 7ª del propio precepto, pues las prestaciones en ella referidas atañen a las partes y no a los órganos judiciales, como resulta obvio por otra parte de su mera dicción literal.*

de adotar medida cautelar alguna durante la sustanciación de la acción de anulación ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, ya que, en ese momento, lo que prevé la Ley es la posibilidad de ejecución provisional del Laudo, mal llamada así a no ser por poder ser dejada sin efecto en el caso de estimación de la acción de nulidad del Laudo, pues el Laudo es firme desde que se dicta, como ya se ha dicho antes.

*i) Medidas Cautelares y Jurisprudencia específica sobre paralización de la ejecución durante la demanda de anulación, como presunta medida cautelar:*

También en sede de las medidas cautelares, continuando con lo anterior, las referencias que haremos se contraen a la cuestión planteada ya en varias ocasiones referente a la solicitud de medida cautelar a adoptar por la Sala, antes o durante el curso del procedimiento principal de nulidad del Laudo, consistente en la suspensión de la ejecución o ejecutividad inmediata judicial del Laudo arbitral objeto de la demanda de nulidad presentada, con o sin audiencia de la parte contraria, generalmente ofreciendo una fianza o cautela muy inferior al importe de la condena patrimonial o dineraria acordada en el Laudo pendiente de la demanda de nulidad. Se puede citar, a título de ejemplo, que se pretendió suspender el pronunciamiento de condena a pagar la cantidad de cuatro millones de euros mediante la prestación de fianza por importe de tan solo veinte mil euros. Ese dato, señalado únicamente a mero título indicativo, revela ya, de por sí, la posible existencia de un fraude procesal en la tentativa de dar por buena dicha suspensión de la ejecutividad inmediata del Laudo sustituyendo la fianza legalmente establecida para ello por otra de entidad muy inferior basada en la adopción de una medida cautelar propuesta como posible y necesaria para garantizar, según se sostiene, la posible estimación de la demanda de nulidad instada contra el Laudo arbitral, normalmente por el que resultó obligado o condenado por el pronunciamiento contenido en el Laudo dictado en el expediente arbitral.

La Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid, a título de ejemplo, ha reaccionado con contundencia frente a dichas pretensiones, desestimándolas, atendiendo a una pluralidad de razonamientos que conducen al claro rechazo de dicha solicitud de tutela cautelar. Se pueden citar al efecto los Autos de la Sala del 25 de abril y del 23 de mayo de 2012. En el segundo de ellos, se deniega la adopción de la medida cautelar por ser de la competencia del Juez de 1ª Instancia, como es sabido el especializado en ejecuciones arbitrales de Madrid y los que se puedan establecer en el futuro, todo lo atinente a la ejecución provisional y definitiva del Laudo, sin que la Sala ostente en tales actividades ejecutivas competencia alguna. Aun sin expresarlo así en éste caso, pero en clara alusión sobreentendida, se considera que se pretende un verdadero fraude procesal ya que, se dijo en tales resoluciones, razonando la denegación de dichas pretensiones,

*ii) No procede la adopción de medida cautelar alguna, al ser la competencia para la ejecución provisional del Laudo dictado y para la decisión sobre la caución correspondiente del Juez de 1ª Instancia y no de la Sala, no pudiendo pretenderse sustituir dicha competencia exclusiva por una medida cautelar de similar contenido, pero con una caución muy inferior a la legalmente prevista para paralizar la ejecución provisional del Laudo.*

Las prescripciones establecidas para la ejecución impropia-mente denominada provisional del Laudo arbitral contempladas en el art. 45 de la Ley de Arbitraje son de preferente aplicación cuando de Laudo ya pronunciado se trata, aunque contra el mismo se plantee demanda de nulidad. Como es sabido, en tal previsión específica del arbitraje, la ejecutabilidad provisional tiene lugar salvo que se preste caución por el ejecutado comprensiva del valor íntegro de la condena pronunciada en su contra, además de los daños y perjuicios que eventualmente pudieran derivarse de la demora en la ejecución del Laudo.

De seguirse otra interpretación contraria a lo señalado se produciría un verdadero vaciamiento de la ejecución del Laudo arbitral, aunque sea con carácter provisional, siendo verdadero papel mojado lo dispuesto al efecto en el citado o referido art. 45, por lo que se apostilla sobre el particular que

*iii) De seguirse la interpretación que se pretende en la demanda, quedaría sin virtualidad real la ejecución provisional judicial de las decisiones arbitrales que, recuérdese, son firmes en atención a lo prevenido en el artº 43 de la Ley de Arbitraje, no obstante la impugnación del Laudo dictado, sin que dicha impugnación sea una segunda instancia. Además, aun en éste caso, por aplicación supletoria de la LEC al arbitraje (artº 4 de la LEC 1/2000), el artº 535.2 de ésta remite sobre la ejecución provisional al órgano judicial de la ejecución, no pudiendo tratar de ella el Tribunal de apelación en caso alguno.*

Otra consecuencia derivada de la imposibilidad referida estriba en considerar que la pretendida medida cautelar, en realidad la paralización de la ejecución provisional del Laudo por medios y cauces diferentes a los de la prestación de la íntegra garantía prevista para ello, no puede asimilarse a las innominadas contempladas, como *número apertus*, en el apartado o regla 11ª del art. 726 de la LEC 1/2000, so pena de incurrir por dicha vía, de nuevo y claramente, en fraude procesal prohibido por el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y sin que no se pueda ubicar en la medida tipificada en el apartado 7º del referido precepto procesal en tanto que las prestaciones en ella referidas atañen a las partes y no a los órganos judiciales, extremo que resulta, por otra parte, obvio de su mera dicción literal.

Por Auto del 27 de junio de 2012 la Sala referida ha rechazado el recurso de reposición formulado por el demandante de nulidad contra el ya citado denegatorio de la medida cautelar del anterior 23 de mayo. A resaltar, de su contenido y fundamentación, no

obstante la atinada defensa de la posición de la parte recurrente, la consideración, reiterando lo ya dicho antes en la resolución judicial objeto del recurso desestimado, consistente en que

*iv) De seguirse la interpretación que se pretende en la demanda, quedaría sin virtualidad real la ejecución provisional judicial de las decisiones arbitrales que, recuérdese, son firmes en atención a lo prevenido en el art. 43 de la Ley de Arbitraje, no obstante la impugnación del Laudo dictado, sin que dicha impugnación sea una segunda instancia. Además, aun en éste caso, por aplicación supletoria de la LEC al arbitraje (art. 4 de la LEC 1/2000), el art. 535.2 de ésta remite sobre la ejecución provisional al órgano judicial de la ejecución, no pudiendo tratar de ella el Tribunal de apelación en caso alguno.*

Viene, pues, a entender la decisión de la Sala que, rigiendo en orden al régimen procesal que ha de aplicar el Tribunal llamado a conocer de la demanda de anulación sustanciada por las reglas del juicio verbal especial por razón de la materia las reglas supletorias generales del proceso civil, es siempre el Juez de 1ª Instancia el llamado a acordar sobre la ejecución, provisional y definitiva, de la resolución arbitral o judicial en cuestión, sin que, llegados a la fase de ejecución por haberse dictado ya el Laudo definitivo sobre el fondo de la controversia suscitada, sea posible paralizar dicha ejecución sino por virtud de los medios establecidos específicamente en su regulación y no por medio de medidas cautelares inapropiadas ya en éste momento ejecutorio. Además, por ser todo ello posición redundante de lo ya antes afirmado en el Auto inicial de rechazo de la medida cautelar de suspensión de la ejecución interesada, se añade a ello que, *por otro lado, debe destacarse, con referencia a las alegaciones formuladas por la entidad recurrente, que no le cabe la menor duda al Tribunal sobre la integración de la denominada tutela cautelar en el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución, tal y como, además, se infiere de lo establecido en el art. 5 de la LEC*



*1/2000. Pero, dicho ésto, ello no significa que dicha tutela sea incondicionada en todos los casos y que su alegación conlleve la derogación singular de las disposiciones especiales establecidas por la Ley en cada caso para adoptar las medidas correspondientes.*

*En ese sentido, de acceder a las pretensiones de suspensión de la ejecución judicial, una vez ya recaída la decisión arbitral adoptada y pendiente de demanda de anulación, se estaría derogando individual y particularmente, solo para la recurrente, la disposición contenida en el citado art. 45 de la Ley de Arbitraje, privando ésta Sala al Juez de la ejecución de las facultades que al respecto le atribuye la legislación aplicable en materia de arbitraje. Como los derechos, incluidos los de naturaleza procesal que en muchas ocasiones son reflejo de los de carácter o naturaleza constitucional, han de compatibilizarse, la decisión pretendida estaría en contradicción con la tutela judicial ejecutiva, también comprendida en el art. 5 citado y en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin indefensión.*

*Ya no existe, pues, pretensión de fondo pendiente de firmeza o de ejecutividad (arts. 43 de la Ley de Arbitraje y 721 de la LEC 1/2000), únicos supuestos en los que entra en juego la tutela judicial cautelar, pues el árbitro decidió la cuestión sometida por las partes a su arbitrabilidad, pendiendo, únicamente, el remedio extraordinario de la demanda de nulidad del Laudo arbitral. Es, como indica el art. 722 de la LEC 1/2000 con carácter general, en el proceso arbitral, que sustituye a la controversia judicial merced al convenio arbitral, en el que cabe asegurar la efectividad de la posible condena o declaración del Laudo definitivo, sin que sea posible que con posterioridad a su terminación, una vez recaído el Laudo arbitral, y aunque penda la demanda de anulación del mismo, sea posible, utilizando las reglas de las medidas cautelares, conseguir la derogación singular o particular de la inmediata ejecutividad prevenida en el art. 45 citado sin prestar la caución*

*prevista en el mismo para dicha paralización de la ejecutividad, único remedio procesal y legal para conseguir tal propósito, pues, otra interpretación diferente consagraría un verdadero fraude procesal prohibido por los arts. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 6.4 del Código Civil, como reglas generales de eficacia previstas para la generalidad de los casos.*

En definitiva, no cabe la suspensión de la ejecución como medida cautelar so pena de propiciarse un verdadero fraude de ley procesal prohibido por el ordenamiento jurídico, pues, como se razona, se estaría utilizando una institución, la de las medidas cautelares, para una finalidad diferente de la prevista por el ordenamiento, a saber, la de garantizar la ejecutividad definitiva o provisional de la resolución adoptada sobre la pretensión ejercitada en el expediente arbitral que, por otra parte, ha devenido en firme y ejecutoria. A todo ello se termina por apuntar que *el propio art. 731 de la LEC 1/2000, atendiendo a la posible concurrencia de reglas de tutela judicial establece claramente que 1. No se mantendrá una medida cautelar cuando el proceso principal haya terminado, por cualquier causa salvo que se trate de sentencia condenatoria o auto equivalente, en cuyo caso deberán mantenerse las medidas acordadas hasta que transcurra el plazo a que se refiere el art. 548 de la presente Ley. Transcurrido dicho plazo, si no se solicitare la ejecución, se alzarán las medidas que estuvieren adoptadas. ... 2. Cuando se despache la ejecución provisional de una sentencia, se alzarán las medidas cautelares que se hubiesen acordado y que guarden relación con dicha ejecución. Por lo tanto, existe plena incompatibilidad, establecida legalmente, entre ejecución definitiva o provisional y tutela cautelar, como la pretendida por la entidad recurrente, pues, de lo contrario, y como se ha visto, se produciría la ineficacia real del Laudo definitivo y firme, haciendo ilusorias las facultades de ejecución del que venció en el proceso arbitral, únicamente paralizables merced a la prestación de la garantía procesal prevista para tal caso por el*

*art. 45 de la Ley de Arbitraje. Recuérdese que, en todo caso y para el supuesto de declaración de nulidad definitiva del Laudo arbitral, habría que retrotraer la situación a la existente antes de la ejecución en atención a las expresas previsiones que, para el recurso de apelación y para los extraordinarios, se establecen en los arts. 533, 534 y 537 de la LEC 1/2000. Por lo demás, no apreciándose temeridad en la recurrente, no procede efectuar especiales declaraciones sobre las costas de éste recurso no devolutivo.*



## **CAPÍTULO IV**

### **EJECUCIÓN DEL LAUDO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

#### **I.. Exclusión en la Unión Europea**

Como es conocido sobradamente, el Reglamento 44/2001, sucesor como norma ya comunitaria y no convencional del Convenio de Bruselas de 1968, excluyó el arbitraje de su ámbito material de aplicación en su art. 1.2 d). La existencia de un convenio arbitral tenía, obviamente, una importante incidencia en relación con las reglas de competencia judicial internacional contenidas en el Reglamento 44, aunque el foro general del domicilio del demandado fuera el de aplicación general. No nos queda más remedio que mencionar qué soluciones dio el derecho de la UE, en su interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a la cuestión de la posible incidencia o a la validez de un convenio arbitral suscrito por las partes en los fueros de competencia europeos así como en los posibles conflictos derivados de la existencia alegada, real o ficticia, de un pacto de arbitraje<sup>239</sup>.

La exclusión del arbitraje tiene lugar, según la Sentencia de 25 de julio de 1991, Asunto C-190/89, *Marc Rich & Co. v. Società Italiana Impianti PA*, en cualquier tipo de litigio o proceso, declarando que la designación de un árbitro era una medida estatal des-

---

<sup>239</sup> Para el análisis de algunas perspectivas anteriores de una posible regulación coordinada del arbitraje con la jurisdicción en la UE, puede verse Otero García-Castrillón, C., *Nuevas perspectivas para la regulación coordinada del arbitraje y la jurisdicción civil en la UE*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. I, 2008 (2), esp. páginas 495 a 500.

tinada a aplicar un procedimiento de arbitraje, por lo que, por tanto, dicha medida de designación formaba parte de la materia de arbitraje por lo que debía aplicarse la exclusión en relación con el arbitraje. Así lo indicaron los expertos designados con ocasión del informe sobre la adhesión a la CE de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido al Convenio, no aplicándose este a los procedimientos de designación o de recusación de un árbitro. Igualmente en el informe emitido en el caso de la adhesión de Grecia, señalándose que la constitución del órganos del arbitraje estaba excluida del ámbito de aplicación del Convenio de 1968. En la Sentencia de 17 de noviembre de 1998, Asunto C-391/95 *Van Uden Maritime v. Firma Deco Line*, se dictaminó, nuevamente, que *están excluidos del ámbito de aplicación del Convenio los procedimientos que sirven para la aplicación de un procedimiento de arbitraje, como los del lugar del arbitraje y de prórroga del plazo fijado para el pronunciamiento del laudo*.

Si la cuestión que se plantea es la referente a la propia existencia o validez de un convenio o pacto arbitral la exclusión no juega, la misma Sentencia antes citada de 25 de julio de 1991 señaló que había que estar a cual sea el objeto de un litigio, de tal manera que los procedimientos relacionados con la designación de un árbitro quedaban fuera del ámbito de aplicación del Convenio de 1968 por tener carácter exclusivamente arbitral. Pero, en orden a la cuestión previa de la existencia o validez de un convenio arbitral, la también antes citada Sentencia de 17 de noviembre de 1998 apuntó que el objeto de las medidas provisionales instadas no era aplicar un procedimiento arbitral, pues se adoptaron paralelamente a dicho procedimiento y estaban destinadas a apoyarlo, por lo que tales medidas si se encontraban dentro del ámbito de aplicación del Convenio de 1968, con independencia de que se hubiera iniciado un procedimiento sobre el fondo, arbitral o no. Decía el Tribunal de Luxemburgo que *el objeto de estas medidas no se refiere al arbitraje como materia, sino a la salvaguardia de derechos de naturaleza muy variada. Su inclusión en el ámbito de aplicación*

*del Convenio viene determinada no por su propia naturaleza, sino por la naturaleza de los derechos cuya salvaguardia garantizan (véase la sentencia de 26 de marzo de 1992, Reicheberte y Kockler, C-261/90, Rec. P. I-2149, apartado 32). Por tanto, procede llegar a la conclusión de que, en la medida en que el objeto de una demanda de medidas provisionales se refiere, como en el procedimiento general, a una cuestión comprendida dentro del ámbito de aplicación material del Convenio, éste último se aplica y su art. 24 puede fundamentar la competencia del juez de medidas provisionales aunque ya se haya iniciado o pueda iniciarse un procedimiento sobre el fondo, incluso aunque este procedimiento deba desarrollarse ante árbitros.* Por lo tanto, se aplicaría el Reglamento 44 siempre que al analizarse los derechos enjuiciados, los procedimientos accesorios o incidentales tales como la concesión de medidas provisionales trataran sobre aquellos, estando los mismos incluidos en el ámbito material del Reglamento referido, en tal caso.

Conviene citar, asimismo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de octubre de 2006, en el Asunto C-168/05, *Mostaza Claro*. En dicha resolución se trató la cuestión referida a si era posible formular la excepción del carácter abusivo de una cláusula arbitral en un proceso de anulación del Laudo arbitral concurriendo la circunstancia de que en el proceso arbitral no se había impugnado tal circunstancia. La respuesta fue afirmativa en el sentido de estimar que la Directiva 93/13/CEE debía interpretarse en el sentido de que implica que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un recurso de anulación contra un Laudo arbitral ha de apreciar la nulidad del convenio arbitral y anular el Laudo si estima que dicho convenio contiene una cláusula abusiva, aun cuando el consumidor no haya alegado esta cuestión en el procedimiento arbitral, sino únicamente en el recurso de anulación.

Posteriormente, dado un paso más, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2009, Asunto C-40/08 *Asturcom*

*Telecomunicaciones S.L.*, se reforzó el control judicial de los Laudos arbitrales al señalar que no afectaba al principio de efectividad de las normas procesales establecidas por el régimen español de protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas, y, resaltando la consideración de la protección que la Directiva otorga a los consumidores con las normas que el ordenamiento jurídico interno considera de orden público, concluyó que en la medida en que el Juez nacional conozca de una demanda de ejecución forzosa de un Laudo arbitral firme deba, con arreglo a las normas procesales internas, apreciar de oficio la contrariedad de una cláusula arbitral con las normas nacionales de orden público, está igualmente obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de dicha cláusula desde el punto de vista del art. 6 de la Directiva, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Así, pues, no fue óbice a dicha interpretación la cosa juzgada opuesta a tal interpretación referida al Laudo arbitral firme que se ejecutaba y frente al que se propuso la cuestión prejudicial que terminó en la expuesta resolución del Tribunal de la UE.

Poco antes, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 2009, Asunto C-185/07 *West Tankers v. Erg Petrolí SpA*, al tratar de la validez de una medida conminatoria propia del derecho inglés, como la *anti-suit injunction*, referida a la orden judicial instada para que un tribunal prohibiera a una parte proseguir un procedimiento instado ante el tribunal de otro Estado<sup>240</sup>, señaló que el objeto del proceso debatido estribaba en la pretensión consistente en la obtención de una indemnización de daños y perjuicios. Añadía que el Reglamento 44 se aplicaba a la cuestión

---

<sup>240</sup> Sobre el concepto de tal institución y su incidencia en el arbitraje puede consultarse la obra de José Carlos Fernández Rozas, *Anti-suit injunctions et l'arbitrage commercial international: mesures adressées aux parties et au tribunal arbitral*, Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, Tomo I. Sevilla, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2005, esp. páginas 575 a 586.



de la existencia y validez de un convenio arbitral, como premisa, y que las *anti-suit injunctions* son contrarias al principio general que atribuye a cada órgano jurisdiccional el determinar su competencia para conocer de una demanda y que también se oponen a la confianza que los Estados miembros otorgan mutuamente a sus sistemas jurídicos y a sus instituciones judiciales y sobre la cual se sustenta el sistema de competencias del propio Reglamento. Por ello, si mediante una *anti-suit injunction* se impedía a un Tribunal competente para conocer de un asunto con arreglo al Reglamento 44 la cuestión previa relativa a la validez o a la aplicabilidad del convenio arbitral, cualquiera de las partes podía sustraerse al procedimiento limitándose a invocar dicho convenio, impidiéndose de este modo al demandante que pretendiese que dicho pacto es nulo, ineficaz o inaplicable, viéndose así privado de una tutela judicial a la que tiene derecho<sup>241 242</sup>.

La doctrina que se ha ocupado con extensión del tema ha estimado que, pese a la decisión *West Tankers*, la cuestión no está definitivamente cerrada, habiéndose adoptado posteriormente algunas de las referidas medidas *anti-suit injunction* por Tribunales ingleses y planteándose<sup>243</sup> la posibilidad de reclamar en el proce-

---

<sup>241</sup> Literalmente, se dijo en la Sentencia referida que *la adopción, por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, de una orden conminatoria cuyo objeto consiste en prohibir a una persona entablar o proseguir un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro, por considerar que tal procedimiento es contrario a un convenio arbitral, es incompatible con el Reglamento n° 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.*

<sup>242</sup> Sobre las *anti-suit injunction* puede verse, con amplitud la colaboración de Lanzón, F., *Anti-suit injunction y anti arbitration-injunction en el arbitraje comercial internacional*, Revista del Club Español del Arbitraje 17/2003, esp. páginas 69 a 96. Véase, asimismo, José Carlos Fernández Rozas, *El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro*, La Ley Unión Europea n° 9, noviembre 2013, esp. páginas 10 a 12.

<sup>243</sup> Op. citada en nota anterior, esp. páginas 91 y 92.

dimiento arbitral daños por el incumplimiento de la cláusula de sumisión a arbitraje, pudiendo comprender tales daños el importe de las costas originadas por el procedimiento judicial y, además, el importe de cualquier suma concedida por los Tribunales que no se ajuste a lo decidido por el Tribunal arbitral. En ese sentido, refiriéndose a la situación actual, no puede ser más contundente el informe emitido en su día por la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) 44/2001 de 21 de abril de 2009<sup>244</sup>.

Abundando en la cuestión de las *anti-suit injunction*, sin olvidarse que su concepción en el derecho anglosajón o *common law*, en el sector del arbitraje, tiende a favorecer la institución arbitral al reforzar la voluntad de las partes contenida en el convenio arbitral, sí ha de señalarse que la recepción de dichas medidas en el sistema Bruselas I estaría en consonancia con el espíritu de los Convenios de Nueva York y de Ginebra, pero al margen de ellos, estando ahí el punto conflictivo de la cuestión<sup>245</sup>. El planteamiento consecuencia del caso *West Tankers* fue considerado como un grave atentado al arbitraje internacional pues, en la práctica, el Tribunal de Justicia había venido a dar por buena una estrategia procesal consistente en demandar ante los tribunales estatales a pesar de la existencia del convenio arbitral para, de este modo, aunque la otra parte hubiera alegado la existencia de un convenio

---

<sup>244</sup> Se dice en él, de manera incluso irónica, que *el reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales adoptadas por los Tribunales sin tener en cuenta una cláusula de arbitraje son inciertos; el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales sobre la validez de una cláusula de arbitraje o la anulación de un laudo arbitral son inciertos; el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales que incorporan un laudo arbitral son inciertos y, finalmente, el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales, regulados por el Convenio de Nueva York, se consideran menos rápidos y eficaces que el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales*.

<sup>245</sup> José Carlos Fernández Rozas, *El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro*, La Ley Unión Europea nº 9, noviembre 2013, esp. página 11.

arbitral, litigar ante el juez que conoce del asunto acerca de su validez o de su aplicabilidad en el caso concreto. El *torpedo italiano* estaba servido.

Toda la anterior doctrina estaba corroborada por el informe de adhesión de Grecia al Convenio de 1968 pues, se decía en él, que *éste señala que cabe considerar como propio del Convenio el control incidental de la validez del acuerdo de arbitraje solicitado por una de las partes con vistas a cuestionar la competencia internacional del órgano jurisdiccional ante el que se le demanda en virtud de dicho convenio*. Por ello, la excepción de competencia basada en la presencia de un convenio arbitral, incluida la cuestión sobre su validez, sí está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento 44, correspondiéndole así y exclusivamente a dicho órgano jurisdiccional pronunciarse sobre dicha excepción y sobre su propia competencia, al haberse cuestionado la misma, no autorizando el Reglamento 44 el control de la competencia de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro por un órgano judicial de otro Estado miembro.

Para terminar, se puede concluir que la jurisprudencia interpretativa del Tribunal de Justicia de la UE, en aplicación del anterior Reglamento 44/2001, estimó claramente que dentro del ámbito de dicha disposición se incluía la cuestión incidental relativa a la existencia y validez de un convenio arbitral en el seno de un procedimiento ante un tribunal competente por razón del objeto perseguido por el procedimiento en virtud de dicho Reglamento, siendo exclusivamente competente para controlar su propia competencia. Así, el examen de la aplicabilidad del convenio arbitral queda sustraído al propio Tribunal arbitral establecido de acuerdo con el pacto o convenio arbitral. Como señalan las autoras citadas a continuación<sup>246</sup>, las consecuencias de la Sentencia *West Tankers* son las siguientes: a) Queda dentro del ámbito de aplicación del Re-

---

<sup>246</sup> Véase la nota y obra citadas a continuación, esp. página 63.

glamednto 44 la cuestión incidental relativa a la validez del convenio arbitral, cuando se plantee ante el Tribunal de un Estado que va a conocer sobre el fondo del asunto en base a uno de los fueros competenciales contenidos en dicho Reglamento, b) El Tribunal ante el que se plantea la demanda sobre el fondo tiene competencia exclusiva para pronunciarse a título incidental sobre la validez y aplicabilidad del convenio arbitral, y c) Las *anti-suit injunctions* son incompatibles con el derecho de la UE.

El Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, ha sido expresamente derogado por el Reglamento 1215/2012<sup>247</sup>. La cuestión ahora estriba en determinar si el *efecto torpedo* propio de la doctrina *West Tankers* se mantendrá en la aplicación del nuevo Reglamento, pues la presentación de la cuestión de validez en un denominado *foro lento* tendría la consecuencia de entorpecer la resolución de una disputa, al cuestionar a medio de ella la propia validez y existencia del convenio arbitral. Ello suponía ignorar o, mejor dicho, vulnerar el principio *kompetenz-kompetenz*, que atribuye a los propios árbitros la determinación de su propia competencia valorando el convenio arbitral existente.

La sustitución del anterior Reglamento por el nuevo Reglamento 1215/2012, publicado en el DOUE el 20 de diciembre de

---

<sup>247</sup> Sobre el nuevo significado del arbitraje en el Reglamento 1215/2012 puede consultarse el artículo de Portillo, T. y Rodríguez, A.M<sup>a</sup>, *Tratamiento del arbitraje en el reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Revista del Club Español del Arbitraje 17/2013, esp. páginas 55 a 67. José Carlos Fernández Rozas, *El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro*, La Ley Unión Europea n° 9, noviembre 2013, esp. páginas 5 a 23, y *El arbitraje en el Reglamento Bruselas I bis*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones Vol. VI, 2013 (3), esp. páginas 875 a 881. Asimismo, muy recientemente, la colaboración de Gómez Jene, M., *Arbitraje internacional y Reglamento Bruselas I Refundido*, Revista arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VIII, 2015 (1), esp. páginas 15 a 48.

2012, significa la presencia de un renovado régimen jurídico del reconocimiento y ejecución de sentencias de resoluciones judiciales y otros documentos en materia civil y mercantil en la UE, siendo aplicable desde el pasado 10 de enero de 2015<sup>248</sup>. Supone tal renovación un desarrollo de la cooperación judicial en materia civil a la que se refiere el art. 81 del Tratado de Funcionamiento de la UE y que estuvo, a su vez, iniciado en el primario Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968.

En el Informe de la Comisión de la UE de 14 de diciembre de 2010, entre otras finalidades, se recogían como objetivos del nuevo Reglamento el consistente en la mejora de la interrelación entre el Reglamento 1215 y el arbitraje. Proponía una modificación introducida en los arts. 29.4º y 33.3º con la pretensión de garantizar un mayor respeto a las cláusulas arbitrales establecidas por las partes. En tal propuesta, la impugnación de la competencia de un tribunal de un Estado miembro basada en la existencia de un convenio arbitral, daría lugar a la suspensión del procedimiento si se suscitase un procedimiento sobre la validez o eficacia del convenio arbitral ante el tribunal del Estado miembro donde se encuentre la sede del arbitraje, introduciéndose un régimen parecido al de la litispendencia en el que la inhibición y la suspensión jugaban un papel básico. Tal proyecto no prosperó al final.

La situación era tal que, propiciada por la interpretación jurisprudencial antes referida, era posible la existencia de dos resoluciones contrarias, una arbitral y otra judicial, sobre una misma pretensión de derecho debatida. La Comisión de la UE, para intentar evitarlo, como hemos visto, y como cuestión de litispendencia a favor del arbitraje, propuso que cuando la sede del arbitraje se encontrara en un Estado miembro, los Tribunales de otro Estado miembro cuya competencia fuera rechazada sobre la base de la existencia de un convenio arbitral debían suspender el procedi-

---

<sup>248</sup> Según el art. 81 del Reglamento 1215/2012 sus arts. 75 y 76 serán aplicables a partir del 10 de enero de 2014.

miento una vez que los Tribunales del lugar del arbitraje o el Tribunal arbitral fueran requeridos al objeto de pronunciarse, como cuestión principal o incidental, sobre la existencia, validez o efectos de dicho convenio arbitral<sup>249</sup>.

En la referida propuesta de la Comisión, además, se preveía en su art. 33.3 que debía entenderse que un Tribunal había sido requerido cuando una parte hubiera nombrado árbitro o hubiera solicitado la asistencia de una institución arbitral u órgano jurisdiccional para la constitución del Tribunal arbitral<sup>250</sup>. En la propuesta, asimismo y de forma relacionada con lo anterior, se preveía que se identificaba la efectividad del sometimiento de disputas a arbitraje con la efectividad de la voluntad de las partes reflejada en el convenio arbitral<sup>251</sup>.

---

<sup>249</sup> El texto en inglés era el siguiente: *Where the agreed or designated seat of an arbitration is in a Member State, the courts of another Member State whose jurisdiction is contested on the basis of an arbitration agreement shall stay proceedings once the courts of the Member State where the seat of the arbitration is located or the arbitral Tribunal have been seised of proceedings to determine, as their main object or as an incidental question, the existence, validity or effects of that arbitration agreement.*

*This paragraph does not prevent the court whose jurisdiction is contested from declining jurisdiction in the situation referred to above if its national law so prescribes.*

*Where the existence, validity or effects of the arbitration agreement are established, the court seised shall decline jurisdiction.*

*This paragraph does not apply in disputes concerning matters referred to in Sections 3, 4, and 5 of Chapter II.*

<sup>250</sup> En inglés, se preveía que *For the purposes of this Section, an arbitral tribunal is deemed to be seised when a party has nominated an arbitrator or when a party has requested the support of an institution, authority or a court for the tribunal's constitution.*

<sup>251</sup> Se decía, al respecto, en inglés que *The effectiveness of arbitration agreements should also be improved in order to give full effect to the will of the parties. This should be the case, in particular, where the agreed or designated seat of an arbitration is in a Member State.*

No obstante, tal propuesta no fue definitivamente incorporada al Reglamento 1215, no introduciéndose las normas de litispendencia y conexidad así previstas para el caso de arbitraje, limitándose a mantener la exclusión del arbitraje de su ámbito de aplicación (art. 1.2 d), aunque en la Exposición de Motivos de aquel, considerando 12, se viene a explicar qué significa o cómo se debe entender la exclusión del arbitraje en el Reglamento 1215/2012. Así, se viene a reconocer que las acciones *torpedo* no impedirán a otro Estado miembro conocer sobre la validez del convenio arbitral. En definitiva, una parte podrá iniciar un procedimiento sobre el fondo como objeto del litigio alegando que el convenio arbitral es nulo, pero ello no impedirá a la otra parte solicitar a los Tribunales de la sede del arbitraje que remitan a las partes a arbitraje<sup>252</sup>.

Diseña así el Reglamento 1215 un marco en el que los órganos judiciales pueden conocer de la existencia o validez de un convenio arbitral con independencia de su planteamiento como cuestión principal o incidental, aunque la declaración judicial de inexistencia, nulidad o invalidez de dicho convenio no será ejecutable ni reconocible en aplicación de las normas del Reglamento, normas que sí serán aplicables a la parte sustantiva o fondo del asunto cuando el convenio se haya declarado inválido, prevaleciendo el Convenio de Nueva York en todo caso en caso de conflicto, de tal manera que, ante la existencia de Laudo arbitral y Sentencia sobre lo mismo contradictorios, el considerando 12 hace prevalecer el reconocimiento y ejecución del Laudo arbitral extranjero.

El citado considerando 12 del nuevo Reglamento Bruselas I bis, dentro de las curiosidades que suele dar la dilatada ya historia del derecho de la UE, antes de las Comunidades Europeas, ha

---

<sup>252</sup> Se dice al respecto que *ningún elemento del presente Reglamento debe impedir que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca de un asunto respecto del cual las partes hayan reservado un convenio de arbitraje remita a las partes al arbitraje o bien suspenda o sobresea el procedimiento, o examine si el convenio de arbitraje es nulo de pleno derecho, ineficaz o inaplicable, de conformidad con su Derecho nacional.*

producido un extenso debate doctrinal, teniendo en cuenta que, salvo el criterio interpretativo, no se puede hablar de la vigencia normativa del Preámbulo de las disposiciones generales de la UE<sup>253</sup>.

En el debate producido, el texto finalmente adoptado<sup>254</sup> no resuelve definitivamente, como se ha visto, las distintas tensiones y

---

<sup>253</sup> Véanse al respecto las siguientes aportaciones. José Carlos Fernández Rozas, *El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro*, La Ley; Unión Europea nº 18, 2014, esp. páginas 5 a 23; Bollée, S., *L'arbitrage et le nouveau Règlement Bruxelles I*, *Revue Arbitrage*, 2013, esp. páginas 979 a 987; Camilleri, S.P., *Recital 12 of the Recast Regulation: A new hope*, *Int'l Comparative Law Quarterly*, 2013, esp. páginas 899 a 916; Malatesta, A., *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l'arbitrato: verso un ampliamento dell'arbitration esclusión*, *Rivista Diritto Internazionale Privato Pocesuale*, 2014, esp. páginas 5 a 22; Gómez Jene, M., *Arbitraje internacional y Reglamento Bruselas I Refundido*, *Revista arbitraje, revista de arbitraje y de inversiones*, Vol. VIII, 2015 (1), esp. páginas 15 a 48.

<sup>254</sup> Dice el referido Considerando 12 que *el presente Reglamento no se aplica al arbitraje. Ningún elemento del presente Reglamento debe impedir que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca de un asunto respecto del cual las partes hayan celebrado un convenio de arbitraje remita a las partes al arbitraje o bien suspenda o sobresea el procedimiento, o examine si el convenio de arbitraje es nulo de pleno derecho, ineficaz o inaplicable, de conformidad con su Derecho nacional.*

*A la hora de resolver sobre la nulidad de pleno derecho, la ineficacia o la inaplicabilidad de un convenio de arbitraje, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no deben estar sujetos a las normas de reconocimiento y ejecución establecidas en el presente Reglamento, con independencia de que se pronuncien a ese respecto con carácter principal o como cuestión incidental.*

*Por otra parte, el hecho de que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, en el ejercicio de su competencia con arreglo al presente Reglamento o al Derecho nacional, declare la nulidad de pleno derecho, ineficacia o inaplicabilidad de un convenio de arbitraje no debe impedir el reconocimiento ni, en su caso, la ejecución de la resolución de dicho órgano en cuanto al fondo del asunto conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento. Esta norma ha de entenderse sin perjuicio de la competencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros para resolver sobre el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales con arreglo al Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho*



los distintos problemas técnicos que la relación arbitraje-jurisdicción genera en el espacio judicial europeo<sup>255</sup>. Teniendo en cuenta que el art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la UE dispone que *el Reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro*, el TJUE ha precisado al respecto que la exposición de motivos de un acto comunitario no tiene valor jurídico vinculante y no puede ser invocada ni para establecer excepciones a las propias disposiciones del acto de que se trata ni para interpretarlas en un sentido contrario a su tenor literal, añadiendo que en ningún caso la congruencia pretendida puede llevar a interpretar las disposiciones del Reglamento 44/2001 de una manera ajena al sistema y los objetivos de este<sup>256</sup>.

Por otra parte, el citado considerando 12 del Reglamento 1215/2012, Bruselas I bis, viene a reiterar la exclusión del arbitraje del ámbito material de la disposición y a reiterar también el efecto negativo del principio *kompetenz-kompetenz* así como la competencia de los tribunales de los Estados miembros para decidir con autonomía sobre la validez del convenio arbitral en aplicación del artículo II del Convenio de Nueva York. Sin embargo, el párrafo cuarto, en relación con los segundo y tercero del considerando, lo que viene es a ratificar que el incidente sobre la validez

---

*en Nueva York el 10 de junio de 1958 («el Convenio de Nueva York de 1958»), que prevalece sobre el presente Reglamento.*

*El presente Reglamento no debe aplicarse a ningún procedimiento incidental ni acción relacionados, en particular, con la creación de un tribunal arbitral, las facultades de los árbitros, el desarrollo del procedimiento de arbitraje o cualesquiera otros aspectos de tal procedimiento, ni a ninguna acción o resolución judicial relativa a la anulación, revisión, apelación, reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral.*

<sup>255</sup> Gómez Jene, M., *Arbitraje internacional y Reglamento Bruselas I Refundido*, Revista arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VIII, 2015 (1), esp. página 17.

<sup>256</sup> Sentencias del TJUE de 25 de noviembre de 2005, asunto C-136/04, y de 16 de enero de 2004, asunto C-45/03.

del convenio arbitral en el cauce de la declinatoria está incluido en el ámbito de aplicación del Reglamento citado.

Respecto del contenido de los párrafos segundo y tercero del considerando 12 tan citado, estos tratan de las cuestiones referentes a la eficacia del convenio arbitral y a la eficacia de la sentencia judicial sobre el fondo de la cuestión<sup>257</sup>. Respecto de lo primero, el considerando 12 trata de la posibilidad de ejercitar ante la jurisdicción estatal una demanda sobre la validez del convenio arbitral, de carácter declarativo y a título principal, pretensión que está admitida en algunas legislaciones con la finalidad de reforzar la legitimidad del arbitraje o evitar el reconocimiento del Laudo arbitral si se intenta con posterioridad al mismo. Tal acción está expresamente excluida del ámbito material de Bruselas I bis y no se admite por el art. 7 de nuestra Ley de Arbitraje<sup>258</sup>.

Para la previsión contenida en el párrafo tercero del considerando 12, debe resaltarse que ella supone una novedad de gran relevancia pues parece excluir del ámbito del Reglamento las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución, concretamente el caso que dio lugar a la Sentencia de la Court of Appeal en el asunto *National Navigation Co. v. Endesa Generación S.A.* de 17 de diciembre de 2009. En esta resolución británica se estimó que la jurisdicción de ese país quedaba vinculada por la decisión del tribunal español sobre la validez del convenio arbitral o su inaplicación entrando a conocer del fondo del asunto, pero no la declinatoria instada ante la jurisdicción española sobre la validez de un convenio arbitral.

---

<sup>257</sup> Gómez Jene, M., *Arbitraje internacional y Reglamento Bruselas I Refundido*, Revista arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VIII, 2015 (1), esp. página 26.

<sup>258</sup> Señala dicho precepto al respecto que *en los asuntos que se rijan por esta ley no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos en que ésta así lo disponga*.

Podemos así concluir, siguiendo a Gómez Jene y a Fernández Rozas<sup>259</sup>, que, sin perjuicio de las cuestiones pendientes ante el TJUE sobre estas cuestiones, el considerando 12 ha generado una amplia expectación que no sea, quizá, tan relevante como se ha pretendido. El juicio incidental sobre la validez del convenio arbitral sigue incluido en el ámbito de aplicación de Bruselas I bis, la jurisprudencia *West Tankers* sobre la interferencia de una *anti-suit injunction* sobre la competencia judicial internacional de cada órgano judicial estatal sigue vigente, siendo relevante, tan solo, el que excluye del ámbito de las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución de Bruselas I bis el reconocimiento de la resolución judicial que en la vía de la declinatoria niega o afirma la validez del convenio arbitral, pudiendo en este caso acudir al procedimiento autónomo de exequátur de los anteriores arts. 952 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, añadimos, hoy, de los arts. 41 a 55 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional de 30 de julio de 2015, ya vigente. En general, las modificaciones introducidas en el Reglamento reformado relativas al arbitraje son útiles para este último por conferirle mayor protección en la UE reduciendo las posibilidades de ser torpedeada por estrategias judiciales, con lo que los efectos más perniciosos de la Sentencia *West Tankers* tienden a diluirse. El Reglamento no parece autorizar a un tribunal del Estado miembro la concesión de una orden conminatoria en relación con los procedimientos en otro Estado miembro en contra de un acuerdo de arbitraje porque el requisito de la confianza mutua se mantiene intacto.

---

<sup>259</sup> *Arbitraje internacional y Reglamento Bruselas I Refundido*, Revista arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VIII, 2015 (1), esp. página 46. José Carlos Fernández Rozas, *El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro*, La Ley Unión Europea nº 9, noviembre 2013, esp. páginas 17 y 18. Téngase en cuenta, asimismo, que la tentativa de modificar el criterio de la sentencia *West Tankers* propiciada por el informe del Abogado General Waithet ha sido rechazado, confirmándose la negativa a las *anti-suit injunctions* en la Sentencia de 13 de mayo de 2015 en el caso *Gazprom* (asunto C-536/013).

## II. El Convenio de Nueva York de 1958

### 1. *Carácter universal*

Como se ha indicado<sup>260</sup>, la importancia esencial del Convenio de 1958 estriba en que en los Estados parte en el mismo existe la garantía de dar en ellos validez a los Laudos dictados en el extranjero, dentro de su ámbito material jurisdiccional arbitral. Más de 150 Estados del mundo han suscrito el Convenio, habiéndose así conseguido el carácter universal del arbitraje. Así se superó la situación anterior contenida en el Protocolo de 1923 y en el Convenio de 1927, ambos de Ginebra<sup>261 262</sup>. La iniciativa del Convenio de Nueva York se ubicó en una otra propiciada en 1953 por la Cámara de Comercio Internacional de París.

Muchos de los Estados signatarios del Convenio lo aplican con carácter universal o *erga omnes*, sin que esté limitada su aplicación a los arbitrajes procedentes de otros Estados parte o signatarios del Convenio e, inclusive, como ocurre en el caso de España, se aplica a los arbitrajes civiles, comerciales y mercantiles y no solo a estos segundos, no habiéndose hecho uso de la reserva ex-

---

<sup>260</sup> Véase Mullerat Obe, R., *Los segundos 50 años del Convenio de Nueva York: reflexiones sobre la falta de interpretación uniforme de algunos de sus preceptos*, Revista del Club Español del Arbitraje 5/2009, esp. páginas 111 a 127. Asimismo, García Paredes, A., *Nuevas perspectivas del Convenio de Nueva York de 1958 desde la justicia española*, Diario La Ley nº 7035, de 16 de octubre de 2008, esp. páginas 1 a 14; Pérez Águeda, R., *A 55 años de la aprobación de la Convención de Nueva York: el control judicial de los Laudos arbitrales*, Diario La Ley nº 8266, de 7 de marzo de 2014, esp. páginas 1 a 18.

<sup>261</sup> Véase la nota 16.

<sup>262</sup> Más ampliamente sobre el significado de ambos textos internacionales en González Campos, J.D., *Sobre el convenio de arbitraje en el Derecho Internacional Privado español*, Anuario de Derecho Internacional de la Universidad de Navarra, 1975, Vol. II, esp. páginas 10 y 11.

presamente prevista al respecto en su texto. Concurriendo los requisitos del Convenio, se consigue la circulación de las decisiones arbitrales, cualquiera que sea su origen o procedencia y, como hemos señalado y si no hay reserva al respecto, aunque provengan de Estados que no hayan suscrito aquel.

En ese sentido, los Estados, al momento de suscribir el Convenio, pueden realizar dos reservas (artículo I.3). La de *reciprocidad* declarando que sólo reconocerán y ejecutarán los Laudos dictados en otro Estado contratante, reserva bastante habitual y que han hecho dos tercios aproximados de los Estados parte. Y la *comercial* declarando que solo lo harán respecto de litigios de *naturaleza* comercial, que han efectuado un tercio aproximado de los Estados signatarios.

El texto de 1958 no fue objeto de reserva alguna por España, aplicándose así de manera universal y aunque el Estado de origen del Laudo no haya suscrito aquel y aunque se trate de materia no comercial o mercantil<sup>263 264</sup>. Habrá que tener en cuenta, además, otra serie de Convenios multilaterales sobre arbitraje comercial internacional, de los que los más importantes son el Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961<sup>265</sup> y el Convenio de Washington de 18 de mar-

---

<sup>263</sup> España se adhirió al Convenio mediante Instrumento dado en Madrid el 29 de abril de 1977, habiendo entrado en vigor el 10 de agosto del mismo año referido, publicándose en el BOE de 11 de julio de 1977, nº 164 de ese año.

<sup>264</sup> Morenilla Allard, P., *El reconocimiento del Laudo extranjero en España: el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958*, Revista del Club Español del Arbitraje 4/2009, esp. páginas 5 a 38.

<sup>265</sup> Tal y como nos recuerda el Profesor Fernández Rozas, debe tenerse en cuenta que, desde la entrada en vigor del Convenio de Nueva York de 1958, dejó de surtir efectos entre los Estados contratantes el régimen de Ginebra de 1961 (art. 7.2º del primero), no teniendo razón de ser su empleo por los Tribunales españoles. Fernández Rozas, J. C., “Arbitraje comercial internacional”, en Fernández Rozas, Arenas García y De Miguel Asensio, *Derecho de*

zo de 1965 sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados<sup>266 267</sup>. Este último, conocido como Convenio CIADI ha de ser objeto de cierta atención en este momento.

## 2. Referencia al arbitraje de inversiones CIADI

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o el Centro) se establece por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio del CIADI o Convenio). El Convenio fue elaborado por los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (el Banco Mundial). El 18 de marzo de 1965, los Directores Ejecutivos sometieron el Convenio, con un Informe adjunto, a los gobiernos miembros del Banco Mundial para su consideración con vistas a la firma y ratificación del Convenio. El Convenio entró en vigor el 14 de octubre de 1966, cuando fue ratificado por 20 países. Al 10 de abril de 2006, 143 países habían ratificado el Convenio para convertirse en Estados miembros. En la actualidad, forman parte del mismo más de 146 Estados.

---

*los Negocios Internacionales*, ed. Iustel, 3ª edición Madrid, 2011, páginas 634 y ss.

<sup>266</sup> El primero entró en vigor para España el 10 de agosto de 1975 y el segundo el 17 de septiembre de 1994, siendo el primero de escasa aplicación, por virtud de la regla o norma de la aplicación del texto internacional que más favorezca el arbitraje internacional contenida en el artículo XIX del Convenio de Nueva York, y así lo ha entendido el Tribunal Supremo en su Auto de 29 de septiembre de 1998 aludiendo, para ello, al *principio de eficacia máxima inherente a este tipo de normas convencionales y que, en casos como el presente, conduce a la preferencia del Convenio de Nueva York, tal y como esta Sala se ha pronunciado en ocasiones anteriores*.

<sup>267</sup> También conviene citar, por su relevancia, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional o Convención de Panamá de 30 de enero de 1975 y el Convenio Árabe de Arbitraje Comercial Internacional de Amman de 14 de abril de 1987.

De conformidad con las disposiciones del Convenio, CIADI proporciona servicios para la conciliación y el arbitraje de diferencias en materia de inversión entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes. Se complementaron las disposiciones del Convenio CIADI mediante el Reglamento y las Reglas adoptadas por el Consejo Administrativo del Centro de conformidad con el Art. 6.1.a) y c) del Convenio (Reglamento y Reglas del CIADI). El Reglamento y las Reglas del CIADI incluyen el Reglamento Administrativo y Financiero, las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (Reglas de Iniciación), las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación (Reglas de Conciliación) y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje). Las últimas enmiendas al Reglamento y las Reglas del CIADI adoptadas por el Consejo Administrativo del Centro entraron en vigor el 10 de abril de 2006.

Para ultimar ésta somera referencia al CIADI resta por señalar que se exige convenio arbitral sobre la materia de inversiones de su ámbito y que, una vez pronunciado el Laudo, se establece una impugnación específica ante un Tribunal arbitral del propio Centro, no ante una jurisdicción nacional o la norteamericana, formándose el Tribunal referido por personas diferentes de las que integraron el arbitraje impugnado ante él.

No pueden dejarse de citar, asimismo, los numerosos acuerdos bilaterales existentes en materia de inversiones, vulgarmente conocidos como APPRIS, que regulan la materia para el caso de conflicto, a resolver por arbitraje, entre las sociedades o empresas inversoras y los Estados de inversión. Se pretende, con la solución arbitral, obviar los problemas de sometimiento a una jurisdicción nacional de los problemas o divergencias que puedan surgir. España tiene numerosos Tratados bilaterales que contemplan el re-

conocimiento y ejecución de Laudos arbitrales<sup>268</sup> aunque se suele estimar que el Convenio de Nueva York ha de ser de preferente aplicación en virtud de la regla o principio de *eficacia máxima o mayor favorabilidad* contenida en su artículo XIX<sup>269</sup>, hasta el punto de referirse algunos de dichos Convenios bilaterales, sin más, a

---

<sup>268</sup> México, Uruguay, Brasil, Suiza, Francia, Italia República Checa, Eslovaquia, Marruecos, China, Bulgaria.

<sup>269</sup> Véase el Auto del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1998 antes citado.

La pretendida aplicación de tales convenios bilaterales, en su día, dio lugar a diversas resoluciones del TS sobre su eficacia en materia de reconocimiento. Pasamos, a continuación, a referirlas brevemente.

En el Auto del TS de 16 de abril de 1996 se trató sobre la preferencia del CNY, estableciéndose la misma ya que su artículo VII opta por el régimen legal más favorable al reconocimiento, aun manteniendo los tratados bilaterales y multilaterales previos, pues el CNY impone la carga de la prueba de los motivos de oposición a la parte demandada y esto se considera más favorable al reconocimiento.

El Auto del TS de 15 de julio de 1997 señaló que las causas alegadas por la parte demandada se basaban en el convenio bilateral España-Francia, per podían reconducirse sin problemas a lo dispuesto en el artículo V.1.b) del CNY.

En la tercera resolución, la contenida en el Auto del TS de 17 de febrero de 1998, se considera que la preferencia del CNY frente al bilateral España-Francia se hacía tanto por razón de la materia como por la fecha de la resolución y atendiendo al principio de eficacia máxima inherente al CNY.

La cuarta resolución contenida en el Auto del TS de 20 de junio de 2000 dijo que la preferencia del CNY, de nuevo con respecto al bilateral España-Francia, resultaba del tenor del art. 16 del bilateral referido, que contiene una cláusula de salvaguardia a favor del convenio sobre reconocimiento en materias especiales, y del principio de especialidad y de favorecimiento del exequátur.

Por último, el Auto del TS de 13 de noviembre de 2001, referido al bilateral entre España y la República Socialista de Checoslovaquia el 4 de mayo de 1987, da, asimismo, preferencia al CNY en atención a que no obsta a ello que sea posterior el convenio bilateral referido ya que el principio de eficacia máxima y de favorecimiento del exequátur, así como la especialidad de su objeto, conducen a dar preferencia al multilateral.



la aplicación del texto de Nueva York entre las partes signatarias de ellos<sup>270</sup>.

### *3. Particularidades del Convenio de 1958*

El Convenio se aplica al reconocimiento y ejecución de los Laudos que sean extranjeros, no de los nacionales, pues es preciso que tengan un elemento internacional. Salvo que los tribunales de un Estado parte aprecien la nulidad o invalidez de un convenio arbitral, deben remitir a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas (artículo II.1 y 3). El procedimiento aplicable para el reconocimiento y ejecución será el que determine cada Estado parte del Convenio, reconociéndose, en todos ellos, la autoridad del Laudo arbitral extranjero, de tal manera que el artículo III prohíbe que se establezcan condiciones más duras para el reconocimiento y ejecución o que se impongan honorarios o costas más elevados que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de los laudos nacionales (principio de no discriminación).

Respecto de sus precedentes ginebrinos ya citados, el Convenio de 1958<sup>271</sup> representó importantes novedades y progresos puesto que, de una parte, según su texto, solo se puede denegar el reconocimiento y ejecución si concurren alguno de los primeros 5 supuestos enumerados en el artículo V o en los 2 últimos, que pueden ser apreciados de oficio, no pudiendo reexaminarse las cuestiones de fondo ya tratadas y resueltas en el procedimiento arbitral extranjero. En segundo lugar, se eliminó el doble exequatur en origen y en destino y, además, se restringieron las causas o motivos de denegación del reconocimiento y la ejecución al tiem-

---

<sup>270</sup> Así lo disponen expresamente los Convenios suscritos con la República Popular China y con Bulgaria.

<sup>271</sup> Véase la nota 16.

po que se impone la carga de la prueba a la parte frente a la que se insta aquel<sup>272</sup>.

El Convenio trata, asimismo, de la relevancia del convenio arbitral y de sus efectos propios al excluir la posibilidad de revisión del fondo de los Laudos dictados con base en tales acuerdos o pactos arbitrales. Los efectos positivos se manifiestan, además, en el mayor respeto a los contratos y en la promoción del comercio y de las inversiones transnacionales, siendo más fácil obtener por medio del mismo la ejecución de Laudos internacionales que la de sentencias de los tribunales estatales extranjeros.

Con ocasión del 50º aniversario de la Convención de Nueva York de 1958 se han tratado ampliamente las cuestiones referidas a la importancia, relevancia y significación temporal en el arbitraje de tal instrumento internacional de amplio reconocimiento, tanto desde el punto de vista nacional como por profesionales extranjeros<sup>273</sup>. Se ha destacado que se trata del más importante tratado sobre arbitraje internacional, en particular su artículo II referido al convenio arbitral. Comparando dicha disposición con la Ley Modelo UNCITRAL, otras disposiciones de los derechos nacionales y, en particular, las leyes de la República Popular China y de otros países asiáticos, el texto neoyorquino supera los textos internacionales anteriores<sup>274</sup> que regulaban el convenio arbitral y el recono-

---

<sup>272</sup> Op. citada en nota 11, esp. Página 115.

<sup>273</sup> Desde el punto de vista norteamericano puede consultarse Sally A. Harpole, *The arbitration agreement under the New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards UNCITRAL Model Law and national laws*, Revista del Club Español del Arbitraje 5/2009, esp. páginas 21 a 27.

<sup>274</sup> Protocolo sobre Cláusulas Arbitrales de Ginebra de 1923 y Convención de Ginebra de 1927 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones arbitrales extranjeras, referido el primero al convenio arbitral y el segundo al procedimiento de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

cimiento y ejecución en distintos instrumentos internacionales, pasándose así a una regulación unificada.

En Nueva York se regula la posible invalidez, nulidad o inoperatividad del convenio arbitral en su artículo V como causa o excepción oponible a la solicitud de reconocimiento y ejecución. El artículo II estableció la validez de un convenio arbitral en un contrato o pacto de arbitraje, suscrito por las partes o contenido en un intercambio de cartas o telegramas<sup>275</sup>. La jurisprudencia española ha llegado a reconocer la inequívoca voluntad de las partes de sujeción a arbitraje, inclusive, infiriéndolo de la existencia de comunicaciones de empresas mediadoras<sup>276</sup>, o del mismo compor-

---

<sup>275</sup> La jurisprudencia española del TS infiere, a veces, la existencia de inequívoca voluntad de someter la controversia a arbitraje a partir de comunicaciones existentes directamente entre las empresas litigantes. El Auto del TS de 17 de febrero de 1998 infiere tal voluntad positiva de la existencia de una confirmación de la venta con pacto de arbitraje antecedido por una mediación, la existencia de un fax posterior, correspondencia entre las partes y la no excepción al contenido del contrato inicial confirmado. En el Auto del TS de 5 de mayo de 1998, se indica que, aunque existiera ausencia de firma en la confirmación del contrato de fletamento, hubo un télex posterior en el que no se modificaba la sumisión a arbitraje aceptada previamente por la demandada en sus comunicaciones a la demandante, sosteniendo que se trataba de la existencia de contrato en firme. En el Auto del TS de 13 de noviembre de 2001 se estimó que las dos confirmaciones acompañadas con la solicitud de exequátur contenían en su reverso la cláusula de sumisión a arbitraje, estando firmada la primera de ellas por la demandada y no la segunda, aunque encuadrándose todos los pedidos y contratos en un contrato marco más amplio sujeto a unas mismas condiciones generales, entre las que se incluía las de la ley aplicable y la sumisión a arbitraje. Por el contrario, se estimó inexistente la sumisión a arbitraje cuando se trataba de la existencia de firma ilegible en la copia de la confirmación de un pedido, según el Auto del TS de 26 de mayo de 1998.

<sup>276</sup> Así se desprende de la existencia de certificaciones emitidas por los Consejos de Administración de las sociedades mediadoras que intervinieron en la contratación, cuando se reconoce la intervención de los mediadores por la demandada, cuando existen comunicaciones a actor y demandada de parte de la mediadora, de la comunicación al armador indicando el mediador que el fletador acepta sus condiciones, de las comunicaciones entre intermediarios negando la demandada las comunicaciones que le perjudicaban y aceptando

tamiento o actitud de la empresa demandada en el procedimiento arbitral<sup>277</sup>. La evolución posterior revela la implicación de los ór-

---

las que le beneficiaban, de las comunicaciones de los intermediarios referidas al fletamento de otro buque con anterioridad en el que se aceptó el convenio arbitral, de la remisión de un fax ratificado en su contenido por los propios actos de la demandada, y a la vista de los antecedentes de hecho del Laudo arbitral en los que se hace referencia a un acuerdo por escrito no negado por las partes. Autos del TS de 24 de noviembre de 1998, de 29 de febrero de 2000, 28 de marzo de 2000, 28 de noviembre de 2000, 31 de julio de 2000, 26 de febrero de 2002, 18 de abril de 2000 y 20 de febrero de 2001, comentados ampliamente en Ortéu Cebrián, F. y Alías Garoz, I., *Exequátur de Laudos arbitrales extranjeros al amparo del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958*, ed. Bosch, Barcelona 2003, esp. páginas 43 a 55. También comentados en la obra anterior, en los Autos del TS de 17 de febrero de 1998, de 29 de septiembre de 1998 y de 31 de julio de 2000 se estimó inexistente el convenio arbitral en tanto que, pese a la existencia de comunicaciones entre empresas mediadoras, la demandada no firmó la confirmación de venta, la no aportación de contrato de mandato entre la demandada y la mediadora por la demandante, y ante la existencia de un solo sello de la mediadora, con contradicción entre la documentación aportada y ante la existencia de sumisión expresa a favor de la jurisdicción de los tribunales españoles.

<sup>277</sup> Así, se ha entendido que existía convenio arbitral en los Autos del TS de 31 de marzo de 1998, 1 de diciembre de 1998, 28 de marzo de 2000, 16 de mayo de 2001 y 12 de marzo de 2002. En el primero de ellos, se estima que aunque no esté firmado el contrato por las partes la sumisión a arbitraje se desprendía del hecho consistente en que la demandada había aceptado el arbitraje seguido, habiéndolo así manifestado de forma expresa en el curso del procedimiento arbitral. En el de 1 de diciembre de 1998 se vino a estimar, asimismo, la existencia del convenio arbitral en tanto que, aunque en uno de los contratos no había firma de la demandada, lo cierto era que en el procedimiento arbitral la demandada solo alegó que la solicitud del arbitraje fue realizada fuera de plazo. En el de 28 de marzo de 2000 se entendió la voluntad concurrente al arbitraje infiriéndola de la firma inicial obrante en los contratos y de la conducta posterior de la demandada respecto del resto de viajes al haber formulado alegaciones en el procedimiento arbitral negando su incumplimiento contractual sin oponer la excepción de falta de sumisión de la controversia a arbitraje. En el de 16 de mayo de 2001, aunque los contratos no estaban firmados, la compradora demandada adoptó una conducta consistente en considerar incongruente el Laudo arbitral por limitarse a un arbitraje técnico o de calidad sobre las mercancías suministradas. Por último, en el de 12 de marzo de 2002, se aportó copia con apostilla de la resolución judicial por la que se suspendía o sobreseía el procedimiento judicial entablado entre

ganos de la ONU en la interpretación de dicho precepto a través de la Recomendación UNCITRAL de 2006 sobre la interpretación de los artículos II.2 y VII.1 del Convenio de Nueva York<sup>278</sup>. Res-

---

las partes a consecuencia de haber convenido éstas someter la cuestión litigiosa a juicio de un árbitro, siendo resolución suscrita por los representantes de las partes y por el juez. Pueden consultarse su contenido y alcance, más ampliamente, en Ortéu Cebrián, F. y Alías Garoz, I., *Exequátur de Laudos arbitrales extranjeros al amparo del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958*, ed. Bosch, Barcelona 2003, esp. páginas 55 a 58.

<sup>278</sup> Recommendation Regarding the Interpretation of Article II, Paragraph 2, and Article VII, Paragraph 1, of the Convention of the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958, adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 7 July 2006 at its thirty-ninth session: *la Comisión recomienda que el párrafo 2) del artículo II, de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, se aplique reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas*. Sobre las comunicaciones y constancia por vía electrónica o digital del convenio arbitral y otras actuaciones arbitrales, véase Madrid Parrá, A., *Electronificación del arbitraje*, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje nº 2-2011, esp. páginas 1 a 27. Se recuerda en este trabajo que la Ley Modelo sobre comercio electrónico de CNUDMI/UNCITRAL (1996/1998) dispone en su art. 6.1 que *cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta*, siguiéndose dicha indicación en el art. 9.2 de la Convención de la ONU sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales de 2005 al disponer que *cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato conste por escrito, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta*, y por la Guía Legislativa CNUDMI/UNCITRAL sobre las operaciones garantizadas de 2007 cuya Recomendación 11 dice que *el régimen -global único de las operaciones garantizadas- debería prever que, cuando sea exigible que una comunicación o un contrato conste por escrito, o se asigne algún efecto a la ausencia de un escrito, ese requisito quedará satisfecho por una comunicación electrónica si la información que contiene es accesible para su ulterior consulta*. Asimismo, el Convenio de la ONU sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo (Reglas de Rotterdam de 2008) dice en su art. 1.17 que *por "comunicación electrónica" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos, digitales u otros me-*

pecto del artículo VII.1 se dice en dicha Recomendación que ha de acudirse para dicha interpretación a dicho precepto del Convenio, en tanto que permite acogerse a toda norma jurídica que facilite la ejecución de los Laudos arbitrales.

Los contenidos principales de dicha Recomendación consisten en actualizar y reinterpretar el artículo II.2 para estimar que la mención en el contenida a los modos de constatar la existencia de un convenio arbitral no tienen carácter exhaustivo sino que lo tienen de carácter meramente ejemplificativo o ilustrativo<sup>279 280</sup>. So-

---

*dios análogos, con el resultado de que la información comunicada sea accesible para su ulterior consulta.*

<sup>279</sup> La decisión contenida en el Auto de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña de 15 de marzo de 2012 adopta una postura flexible al respecto, al indicar que *de un lado es doctrina reiterada (Autos TS 17 de abril 1998, 31 de julio 2000, 13 de noviembre de 2001, 26 de febrero de 2002 y 7 de octubre de 2003, entre otros) que en esta materia predomina un criterio antiformalista, de modo que si el CNY exige la forma escrita lo es a efectos de que quede constancia de la existencia del pacto, pudiendo resultar el convenio arbitral de un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación más modernos que dejen constancia del acuerdo...de esta forma, como criterio interpretativo, resulta de interés la recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del art. II CNY aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI) de 7 de julio de 2006, conforme a la cual, considerando lo extendido del comercio y de las comunicaciones electrónicas, el art. II ha de interpretarse en el sentido de que los mecanismos allí recogidos no son exhaustivos sino que debe incluirse entre los medios aptos para acreditar el acuerdo, la comunicación electrónica. Lo que por otra parte admite ya el art. 9.3 de la Ley de Arbitraje española.*

Deben mencionarse aquí otras cuatro resoluciones del TS sobre la cuestión, todas ellas favorables a la apreciación de la existencia de convenio arbitral acreditado, salvo la última en la que se se trató de un caso en el que, si bien la demandada había prestado su conformidad a la sumisión al arbitraje, lo había hecho por cuenta de un tercero.

La primera de ellas está contenida en el Auto del TS de 2 de marzo de 1999, en la que se indica que se encontraba incluido en el contrato de importación el pacto de sumisión, como art. 22 del mismo. En el Auto del TS de 27 de abril de 1999 ocurría lo propio en el contrato celebrado por las partes, habiéndolo suscrito los representantes de las partes cuya autenticidad no fue

bre el artículo VII.1 se estima que la Convención se extiende al reconocimiento que no esté incurso en la invalidez del referido convenio arbitral.

---

negada, aunque se indicara que existía un posterior contrato con una mera estipulación de solución amistosa de los conflictos, pues ello desplaza la cuestión a la causa de denegación del artículo V.1 a) del CNY a analizar con posterioridad, cumpliéndose el requisito formal exigido. En el tercer supuesto, tratado en el Auto del TS de 21-11-2000, se apuntó que la voluntad de las partes de pactar la sumisión a arbitraje a la CCI se deducía del contrato incorporado a las actuaciones porque así se decía en su cláusula 18ª y de la remisión contenida en la 19ª a la precedente carta de intenciones que integraba dicho contrato. El cuarto supuesto se refiere en el Auto del TS de 8 de octubre de 2002 en el que la demandante aportó el contrato de arrendamiento a casco desnudo de un buque que contenía el pacto de sumisión a arbitraje en su cláusula 26.1. La excepción se refiere en el Auto del TS de 19 de diciembre de 2000 en el que en la copia simple del contrato de fletamento aportada se refería a una cláusula de arbitraje no firmada o declaración de voluntad de las partes sobre sumisión a arbitraje, constando sólo que se suscribía la póliza por y en nombre de los armadores, lo que indicaba que el demandado no actuó en su propio nombre sino por cuenta ajena.

<sup>280</sup> La inexistencia de firma del convenio arbitral se infiere de otros cuatro supuestos por el TS al indicar, en primer lugar, en el Auto de 16 de abril de 1996, que el acuerdo del corredor no era pacto de sumisión a arbitraje en tanto que no se probó la existencia de acto alguno de manifestación de voluntad de adhesión o aceptación del contenido de dicha carta, pese a interesarse en ella que se devolviera firmada y sellada. En el Auto del TS de 7 de julio de 1998 se dijo que la no devolución del ejemplar duplicado firmado debidamente determinaba la no sumisión a arbitraje por parte de la demandada, no siendo el silencio posterior a la recepción de las confirmaciones de venta confirmación y aceptación de la cláusula de sumisión a arbitraje. En el Auto del TS de 6 de octubre de 1998 la inexistencia de firma alguna en el contrato confirmado por el corredor que era un mero mediador, ni el que se desprendiera la voluntad de la demandada de someter las posibles discrepancias a arbitraje de los actos de ejecución del contrato, derivaba en la sumisión a arbitraje al no referirse tales actos a dicha sumisión. En cuarto lugar, en el Auto del TS de 4 de mayo de 1999 se señaló que la mera copia del contrato de compraventa no firmado por la parte demandada era insuficiente para la sumisión en ella contenida a las normas comerciales GAFTA nº 125, constando la firma en otro contrato posterior diferente y no la directa remisión al arbitraje en el primero de los contratos o en actos posteriores relacionados con su ejecución.

Asimismo, en el mismo seno de la Comisión de la ONU sobre el Grupo de Trabajo de Comercio Internacional referido a Arbitraje se inició la revisión sobre la exigencia contenida en el art. 7.2 de la Ley Modelo de Arbitraje de 1985 referida a que el convenio arbitral figurara por escrito, siguiendo así las prácticas existentes en el comercio internacional actualmente. Por fin, en el año 2006 se dio nueva redacción al art. 7.4 de la Ley Modelo UNCITRAL de arbitraje al disponer que *el requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta*. Se aclaran, asimismo, los siguientes conceptos necesarios e interpretativos: *comunicación electrónica* es toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos, y *mensaje de datos* es la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

En Asia, tales evoluciones se pueden comprobar en los textos nacionales sobre arbitraje en tanto que numerosos Estados han adoptado la Convención de 1958 y siguen las directrices de la Ley Modelo UNCITRAL, ocurriendo así en Hong Kong, Singapur, Malasia, India y Japón. En la República Popular China<sup>281</sup> se adoptaron previsiones exigiendo que el convenio arbitral contuviera, cuando el arbitraje se localizara en dicho país, una expresa referencia a la intervención de la comisión de arbitraje para determinar la validez del convenio arbitral así como la interpretación vin-

---

<sup>281</sup> Sobre el arbitraje en la República Popular China puede consultarse la obra de Chen-Huan Wu *Recognition and enforcement of foreign awards in the Republic of China*. 2004. En general, para un completo estudio referido al arbitraje comercial internacional en China, Hong Kong, Indonesia, Japón, Corea Malasia, Filipinas, Singapur, Taiwan, Tailandia y Vietnam puede consultarse la obra de Shahla, F., Ali y Ginsburs eds. *International Commercial Arbitration in Asia*, Juris, Nueva York 2013.



culante de las decisiones e instrucciones del Tribunal Supremo del Pueblo.

No obstante, dados los cambios habidos en las relaciones sociales, políticas y sociales en las últimas décadas, se considera que el Convenio de 1958 debería actualizarse en algunos puntos<sup>282</sup>:

i) Se debe alcanzar una interpretación uniforme de los preceptos del Convenio por medio de la creación de un Tribunal Central para la ejecución de los Laudos internacionales.

ii) Aunque la interpretación de la exigencia de que el convenio arbitral esté por escrito, no vendría de más que se plasmara la realidad en el texto del Convenio, como hace el art. 9.3 de nuestra Ley de Arbitraje.

iii) El juicio sobre la validez del acuerdo o convenio arbitral debería ser protegido frente a maniobras fraudulentas de los demandados de reconocimiento y ejecución.

iv) Deben incluirse los Laudos parciales y no solo los finales.

v) Debe preverse la vinculación de los terceros en el caso de cesión de derechos sujetos a arbitraje, consecuencia lógica de la cesión.

vi) Debe incluirse la ejecución de las medidas cautelares en el ámbito del Convenio de 1958.

vii) La anulación del Laudo en origen debe precisarse desde el punto de vista internacional.

---

<sup>282</sup> Seguimos en esto la obra antes citada de Mullerat Orbe, asumiendo sus postulados en lo que se indica en el texto.

viii) En cuanto a la sede del arbitraje, ha de estarse a una ley predeterminada y no a un número variable de leyes potencialmente aplicables.

ix) Respecto a las causas de denegación, se aplican en la práctica observada otras, tales como la aplicación retroactiva del Convenio, la falta de implementación de leyes, los de la reserva comercial, el levantamiento del velo, la variedad de sistemas de arbitraje y la fusión de la sentencia con el Laudo. Por ello, debe clarificarse dicha cuestión<sup>283</sup>.

---

<sup>283</sup> En el Auto del TS de 29 de mayo de 2001 se trató de la oposición fundada en la no vinculación de las normas internacionales suscritas en su momento por la URSS respecto de la Federación Rusa, concretamente de las del CNY ratificado el 24 de agosto de 1960, concluyendo el TS que, a tenor de lo establecido en la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, y en la Convención de Viena de 23 de agosto de 1978, sobre sucesión de Estados en materia de Tratados, en el supuesto de separación de partes de un Estado para formar uno o más Estados, continúe o no en existencia el Estado predecesor, el principio dominante es el de la continuidad de los tratados previos a tenor del art. 34 de la última. En el Auto del TS de 13 de noviembre de 2001, en referencia a las obligaciones internacionales de la República Checa como sucesora de la extinta República Socialista de Checoslovaquia, se dio la misma solución, añadiendo a lo anterior que se había cursado una comunicación remitida por la primera y publicada en el BOE de 14 de octubre de 1994 mediante la que dicho Estado declara su voluntad de suceder a la segunda en relación con el Convenio bilateral suscrito con España, dñándose preferencia a la aplicación del CNY en razón del principio de eficacia máxima y de favorecimiento del exequátur, así como a la especialidad del objeto arbitral.

Respecto de la reciprocidad, conviene citar los Autos del TS de 17 de febrero de 1998 y de 13 de marzo de 2002. En dichas resoluciones, tratando sobre la regla derivada del art. 952 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la que se adopta la norma de la reciprocidad a falta de Tratado en materia de exequátur, se resaltó que la demandada no había acreditado la reciprocidad negativa, avanzándose en la segunda, dada la subsidiariedad de la reciprocidad respecto del CNY, que éste dejaba sin virtualidad la reciprocidad en el Estado de origen por existir norma convencional aplicable.

x) Reconocimiento y ejecución de Laudos extranjeros. El procedimiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y el de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional de 2015.

### III. Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros

#### 1. *El procedimiento de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*

##### A) Remisión

El art. 46.2 de la Ley de Arbitraje dice, tajantemente, que *el exequátur de laudos extranjeros...se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias de tribunales extranjeros*. Con ello, se viene a significar que, en nuestro sistema legal, se ha optado por la remisión al procedimiento general de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. Ello responde, sin duda alguna, al criterio del Convenio de Nueva York en el sentido de fijar las condiciones para que el Laudo internacional pueda ser objeto de ejecución, pero, siempre, dejando a las legislaciones nacionales el procedimiento a seguir para ello.

##### B) Sistema anterior a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional de 2015

Hasta el pasado 20 de agosto, en que entró en vigor la nueva Ley de Cooperación Jurídica Internacional de 30 de julio de 2015, Ley 29/2015<sup>284</sup>, se rigió el procedimiento de exequátur por la aña-

---

<sup>284</sup> Publicada en el BOE del 31 de julio de 2015, su Disposición Final 6ª, como es ya costumbre inveterada en España y por desgracia dada la premura que ello significa para todos los operadores jurídicos, dispone claramente que

ja Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, dejada en vigor en esta parte por la LEC 1/2000<sup>285</sup>. Así, pues, la Ley de 1881 estableció dos fases, una primera de reconocimiento u homologación del Laudo extranjero<sup>286</sup>, y otra posterior de ejecución propiamente dicha, cuando es positiva dicha homologación previa. El desarrollo del procedimiento se encontraba en los arts. 951 a 958 de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, referido a la ejecución *de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros* contenido en su Libro II, Título VIII, debiendo seguirse el proceso especial referido so pena de poder incurrir en inadecuación del procedimiento sancionada en la regla general supletoria aplicable del art. 423 de la LEC 1/2000, en relación con el 4 de la misma)<sup>287</sup>.

La admisión a trámite de la solicitud de reconocimiento y ejecución de Laudos arbitrales extranjeros únicamente requiere la

---

*ésta Ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Puede consultarse, sobre el Anteproyecto de Ley, la colaboración de Gómez Jene, M., Arbitraje internacional y Anteproyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, Diario La Ley nº 8388, de 30 de septiembre de 2014. Asimismo, la colaboración de Virgós Soriano, M., Heredia Cervantes, I., Garcimartín Alferez, F.J. y Díaz Fraile, J.M., Una propuesta de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil (o cómo colmar una laguna legislativa difícil de entender y fácilmente remediable), Boletín del Ministerio de Justicia, año LXVI, nº 2143, junio 2012.*

<sup>285</sup> Dispuso, al efecto, la Disposición derogatoria única de ella que *se deroga la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, con las excepciones siguientes: ...3ª Los arts. 951 a 958, sobre eficacia en España de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, que estarán en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil.* Pese a que, por su parte, la Disposición Final 20ª preveía que el Gobierno remitiera dicho Proyecto a las Cortes en el plazo de seis meses, han transcurrido más de 15 años para que tal mandato legal se haya cumplimentado.

<sup>286</sup> Así lo establecen expresamente los Autos del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1998 y de 1 de enero de 2000.

<sup>287</sup> En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2003 referido a un exequatur de Laudo arbitral extranjero dictado en Suiza.

comprobación de que se dan las condiciones referidas a la aportación de la documentación descrita en el artículo IV del repetido Convenio. Una vez que ese requisito de admisibilidad de la pretensión en cuestión se ha verificado, la continuación del procedimiento, con arreglo a las normas impeditivas del artículo V, ha de tratar de comprobar que no existan tales causas obstativas al reconocimiento. Además, en caso alguno, se puede volver a tratar sobre las cuestiones de hecho y de derecho, sobre el fondo, del tema decidido en el Laudo arbitral extranjero<sup>288</sup>.

No obstante, no fue pacífica la aplicación del procedimiento de exequatur contenido en la Ley de 1881, resaltándose notables deficiencias del mismo y supliéndose las mismas en base a la aplicación de los principios generales del proceso, de tal manera que, de una parte, se consideró la posibilidad de subsanación de los posibles defectos de la solicitud<sup>289</sup> y, por otra, se entendió que debían cumplirse otros trámites adicionales en razón de la defensa de los intereses del solicitante frente a los motivos de denegación del exequatur esgrimidos por el solicitante y la adecuada terminación del procedimiento<sup>290</sup>.

---

<sup>288</sup> Dice así el Auto de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña de 15 de marzo de 2012 que *por el contrario, el examen de fondo del asunto, queda al margen de la comprobación.*

<sup>289</sup> En el Auto de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña de 17 de noviembre de 2011 se dice al respecto que *se trata de un procedimiento parco e incompleto que se inicia mediante solicitud por escrito y, tras conceder, en su caso, un plazo para la subsanación de defectos que pudiera contener la petición de reconocimiento -sin perjuicio de complemento y prueba posterior, siempre que no alteren sustancialmente las pretensiones iniciales ni vulneren los principios de preclusión y de contradicción en igualdad de armas en el proceso-, se oirá a la contraparte y al Ministerio Fiscal -art. 956 LEC- para que puedan realizar las subsiguientes alegaciones y pedir prueba pertinente, si conviene a sus intereses, relacionada con el thema decidendi.*

<sup>290</sup> Así, en el mismo Auto citado en la nota anterior se señala que *para completar este procedimiento que ha devenido insuficiente y arcaico, de conformidad con reiterada doctrina del TS -Autos de 16 de mayo 2001, 10 de diciembre 2002, 21 de enero 2003 y 3 febrero 2004, entre otras, que refiere*

Con respecto a la necesaria *legitimación*, si bien la de la parte solicitante no suele plantear problemas al ostentarla la parte que ha obtenido una decisión favorable en el Laudo extranjero, bien como demandante principal o como reconviniente, la del obligado a cumplir el fallo contenido en el Laudo puede plantear algunas cuestiones cuando la acción, por diferentes motivos, se dirige contra persona diferente a la que fue condenada en el Laudo arbitral extranjero. Además de los casos de sucesión por causa de muerte y de cesión de derechos o inter vivos de los derechos obtenidos por el Laudo extranjero, hay que tener en cuenta, respecto de las entidades mercantiles<sup>291</sup>, los supuestos de sociedades filiales que han sido parte formal si el actor quiere dirigir la pretensión de reconocimiento y ejecución del Laudo extranjero dictado contra ellas frente a la entidad madre o líder del grupo societario. En esos casos, dándose los supuestos de la doctrina del *levantamiento del velo*, el Tribunal Supremo ha admitido dicha posibilidad procesal de legitimación derivada<sup>292</sup>.

---

*el solicitante en su escrito de contestación a la oposición-, la efectividad de los principios de igualdad y de contradicción requerirá que, posteriormente, deba darse traslado a la parte solicitante del exequatur, para formular alegaciones respecto de los motivos de oposición formulados y presentar documentos y, en su caso, demás medios de prueba que considere conveniente para desvirtuar las alegaciones de la parte contraria, habilitando para ello un nuevo trámite y un nuevo plazo igual al que dispuso éste para oponerse al reconocimiento, como hemos realizado en autos. Posteriormente, practicadas, en su caso, las pruebas solicitadas, en lugar de nuevos traslados resulta más conveniente, como se ha efectuado en las presentes actuaciones -en cumplimiento del principio de tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE- señalar vista (o, en su caso, por escrito) para que las partes puedan formular sus conclusiones definitivas.*

<sup>291</sup> Véase Morenilla Allard, P., *El reconocimiento del Laudo extranjero en España: el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958*, en Revista del Club Español del Arbitraje 4/2009, esp. páginas 22 y 23.

<sup>292</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1998 se señaló al respecto que *tanto la equidad como la buena fe aconsejan penetrar en el substratum de las sociedades con el fin de evitar, como se decía en las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984, 1 de diciembre de*

En orden al *procedimiento* a seguir, dada la antigüedad procesal del mismo y su imprecisión, el Tribunal Supremo, en su momento, procedió a adaptarlo a la realidad constitucional actual. Por lo tanto, hay que estar a su descripción<sup>293</sup>. La docencia que al respecto estableció fue la siguiente, siendo el camino a seguir en estos casos: *se ha de indicar que el ordenamiento jurídico español contempla un procedimiento de ejecución de sentencias judiciales extranjeras en los arts. 955 a 958 de la LEC de 1881, conjunto normativo que ha de entenderse aplicable al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en atención a la remisión contenida en el art. III del Convenio de Nueva York y a falta en éste de un propio procedimiento de reconocimiento y ejecución. El procedimiento contemplado en los preceptos citados es escrito y se inicia mediante la solicitud por el interesado del reconocimiento y ejecución de la decisión extranjera. El solicitante debe aportar junto con su solicitud los documentos a que se refiere el art. IV.1 del Convenio de Nueva York. Una vez admitida la demanda, ha de ser citado y emplazado el demandado y, una vez personado, oído (art. 956 LEC de 1881). El demandado goza de un plazo de treinta días para comparecer (art. 957.II), y comparecido dispondrá de un término de nueve días hábiles, a partir de*

---

*1995, 10 de febrero de 1997 y 24 de marzo de 1997, entre otras, al socaire de su forma legal y propia personalidad jurídica, se pueden perjudicar intereses públicos o privados o bien ser utilizada como camino del fraude (art. 6.4 Cc), en daño ajeno o de los derechos de los demás (art. 10 CE). Desde esta perspectiva de conjunto es como se ha de analizar la falta de legitimación y su eventual incidencia en el orden público procesal; y en ese entendido, todas las circunstancias señaladas conducen necesariamente a rechazar la causa de oposición esgrimida, ya por impedir su apreciación la propia naturaleza de este procedimiento, ya, salvado tal escollo en función del obligado control del respeto al orden público, porque no cabe ver lesionados los derechos y garantías procesales de quien no planteó la cuestión en sus debidos términos ante el Tribunal de origen, ya, en fin, por la propia prescripción del abuso del derecho (art. 7.1 Cc) desvelado al penetrar en el substrato personal de las sociedades mercantiles.*

<sup>293</sup> Contenido en el Auto del Alto Tribunal de 4 de marzo de 2003.

*la fecha de personación, para contestar a la solicitud formulada, plazo en el que tendrá, a fin de oponerse en forma si lo estima conveniente, acceso a la totalidad de la documentación presentada, de tal forma que, personado el demandado en el procedimiento, ha de solicitar el examen de los autos en la Secretaría a fin de formalizar, en el plazo de nueve días, su escrito de oposición, no pudiendo perderse de vista la posibilidad de personación sin formalizar escrito de oposición alguno, bien aquietándose a la solicitud formulada, bien coadyuvando a su prosperabilidad, bien no realizando manifestación alguna.*

El art. 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, reformado en el año 2011, dispuso en su momento que *corresponde a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, sin ulterior recurso, la competencia para conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de Laudos o resoluciones arbitrales extranjeras. Será competente, de entre ellas, la correspondiente al domicilio o residencia de quien sea ejecutado, o donde se produzcan los efectos de las decisiones arbitrales y, en su defecto o subsidiariamente, la del lugar de la ejecución o donde deban producir sus efectos. Para la ejecución serán competentes los Jueces de 1ª Instancia en atención a los mismos criterios referidos.*

Reiteramos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 955 de la Ley de 1881 y 8.6 de la Ley de Arbitraje la competencia para conocer de la ejecución de Laudos extranjeros corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conforme a lo ya antes referido.

Así, pues, en lo referente al procedimiento de ejecución ha de estarse a las disposiciones contenidas en el no derogado en su integridad texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 puesto que, aunque el art. 523 de la LEC 1/2000 dispone que se estará a lo establecido en los Tratados y en las disposiciones legales sobre cooperación jurídica internacional, a falta de una Ley ya promul-



gada rigieron las disposiciones al efecto contenidas en los arts. 951 al 958 de la Ley de 1881 antes citada en primer lugar, con la importante modificación producida al efecto en ella por la Ley 62/2003 del 30 de diciembre y en la Ley 11/2011 del 20 de mayo. Hasta la Ley de Cooperación jurídica Internacional de 2015 esa era la situación procesal existente, con las especialidades procesales que se indican de seguido.

Detallemos algunas particularidades del procedimiento especial en presencia:

i) Demanda: Se limitaba la Ley de 1881 a señalar que se trata de solicitud de ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales y arbitrales extranjeras, exigiéndose la previa traducción de la ejecutoria con arreglo a derecho, debiendo estimarse que se trata de demanda y que ha de acompañarse el convenio arbitral (art. 955 en relación con los IV y II del CNY). Debe el actor acreditar la existencia del convenio arbitral, aportándolo con la demanda junto con el Laudo a reconocer<sup>294</sup>, debidamente traducidos al castellano si no lo están en idioma no oficial en España<sup>295</sup>.

---

<sup>294</sup> Que deba de tratarse de un Laudo y no de una Sentencia procedente de un órgano jurisdiccional extranjero se reitera por el Auto del TS de 12 de marzo de 2002 no siendo procedente acceder al reconocimiento de una decisión judicial norteamericana por la que se aprobaba un Laudo arbitral y sí a la del Laudo arbitral extranjero dictado con anterioridad a dicha aprobación, todo ello aunque en el Estado de origen la decisión judicial posterior al Laudo parezca actuar como condición de eficacia del Laudo referido.

<sup>295</sup> Señala Borgoño Torrealba, J.L., *Arbitraje comercial internacional "on line"*, anuario de derecho Internacional de la Universidad de Navarra, Vol. XXIII, 2007, esp. página 276, que en el caso de los Laudos "on line" puede ser difícil su ejecución a menos que una copia en papel del mismo pueda ser impresa ya que el artículo IV del CNY indica que para ejecutar forzosamente el Laudo deberá presentarse el original debidamente autenticado del mismo o una copia que reúnan las condiciones requeridas para su autenticidad.

ii) Carga de la prueba y alegaciones: La prueba de los motivos de oposición esgrimidos le correspondía al demandado, como ya se ha dicho<sup>296</sup>, debiendo el demandante acreditar y probar, únicamente, la existencia del convenio arbitral y del Laudo extranjero, de manera documental.

Si el demandado formula motivos de oposición, se concede al actor un trámite de audiencia no previsto en la Ley de 1881 con la finalidad de que pueda rebatir y presentar contrapruebas referidas a los motivos de oposición esgrimidos<sup>297</sup>. La jurisprudencia tiene un concepto amplio y flexible, ya antes referido, de la prueba referida al compromiso arbitral que conste por escrito<sup>298</sup>, facilitándose

---

<sup>296</sup> Según el Auto del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2004, *en el sistema de alegación y la correspondiente distribución de la carga de la prueba que establece el Convenio de Nueva York...la parte que solicita el reconocimiento, sobre la que pesa únicamente, y en principio, la carga de alegar y acreditar la concurrencia de los presupuestos de homologación que se establecen en el artículo IV, en relación con el artículo II, del Convenio*. Apostilla el Auto de la misma Sala de 5 de mayo de 1998 que el CNY *consagra una verdadera presunción en favor del reconocimiento de las resoluciones arbitrales extranjeras*.

<sup>297</sup> Según se relata en el Auto de la Sala 1ª de 7 de octubre de 2003, precedido por los de 29 de septiembre de 1998 y de 8 de octubre de 2002, *la distribución que el CNY hace entre las partes de la carga de acreditar la concurrencia de los presupuestos del reconocimiento o de la falta de estos, determina, en obligada integración de las normas que regulan los trámites de este procedimiento homologador ajustándolas a los dictados de las exigencias constitucionales, la habilitación de un trámite para que la parte promovente del exequátur, que únicamente ha de probar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo IV del Convenio, así como, en su caso, de los presupuestos atinentes al fondo de la pretensión que se contemplan en el artículo V.2 de la misma norma supranacional, pueda alegar y probar lo que estime conveniente frente a las causas de denegación del reconocimiento comprendidas en el apartado primero de dicho artículo que haya opuesto la parte frente a la que se pretende hacer valer la eficacia del laudo extranjero*.

<sup>298</sup> Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2000.

la prueba de dicho convenio arbitral cuando hay actos propios que causen estado<sup>299</sup>.

iii) Documentos de la demanda<sup>300 301</sup>: ha de aportarse el original o copia autenticados de la sentencia o Laudo arbitral, e igual

---

<sup>299</sup> En la jurisprudencia del TS, los Autos de 1 de diciembre de 1998, 18 de abril de 2000, 4 de marzo de 2003 y 31 de mayo de 2005 tienen establecido al respecto que tiene especial relevancia *la propia conducta en el procedimiento de quien niega la sumisión a arbitraje, que si bien alegó, en un principio, sin más, la falta de sumisión a arbitraje, tal excepción se formuló con carácter previo a la celebración de la vista, por el contrario, donde alegó que la solicitud de arbitraje fue realizada fuera del plazo señalado...y, además, se opuso por razón de fondo a las pretensiones del ahora solicitante del exequátur alegando pago por compensación de deudas lo cual deja entrever un reconocimiento implícito del previo concierto de las partes de someter sus controversias a la decisión arbitral, siendo actos propios de la parte demandada que deben causar estado en este procedimiento de homologación.*

<sup>300</sup> Con referencia a la aportación extemporánea de documentos en el procedimiento de reconocimiento, conviene considerar varias resoluciones, concretamente tres, referidas en la doctrina del TS a tal problemática documental.

En el Auto del TS de 24 de noviembre de 1998 se resuelve recurso de reposición del demandante, requerido para presentar diversos documentos por el TS no aportados con su demanda de reconocimiento, siendo rechazado dicho recurso ya que la resolución impugnada aplicaba el impulso procesal de oficio a la par que el control del orden público también debía ser apreciado de oficio en atención a los artículos V.II b) y V.I del CNY.

En segundo lugar, en el Auto del TS de 28 de marzo de 2000 se indicó que la aportación posterior por la demandante de los documentos acreditativos de la notificación del Laudo a la demandada era adecuada al ser solo con posterioridad a la formalización de la oposición al reconocimiento cuando la demandante puede integrar la documentación de la demanda, que está constituida por el convenio arbitral y copia del Laudo dictado, no causándose indefensión alguna a la demandada al haberle dado traslado de dicha documentación para su posible impugnación.

En último lugar, en el Auto del TS de 16 de mayo de 2001 se refrenda la anterior postura del TS al indicarse que procedía rechazar la aportación documental efectuada por la parte demandante con la finalidad de acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo IV del CNY ya que

presentación del original o copia del convenio arbitral, debiendo ambos ser traducidos al castellano, como ya se dijo antes, debiendo efectuarse la traducción por intérprete jurado, agente diplomático o consular (artículos II y IV CNY)<sup>302</sup>.

---

los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 prevén la audiencia del demandado y del Ministerio Fiscal por 9 días (art. 956), a lo que ha de añadirse la oportunidad de que la demandante conozca las alegaciones y documentación presentada por dicha demandada y pueda, a su vez, efectuar alegaciones y aportar documentos para desvirtuar dichas alegaciones en el mismo plazo y no para justificar los requisitos exigidos por el citado artículo IV que han de aportarse con la inicial solicitud. Por ello debía rechazarse aportación y la realizada por la demandada para desvirtuarlos.

<sup>301</sup> Respecto a la posible aportación al procedimiento y al valor probatorio que tengan los denominados *affidavit* del derecho anglosajón, consistentes en una declaración jurada del Abogado que dirigió la reclamación actora en el procedimiento arbitral previo en la que se indicaba que el Laudo era ejecutable, el Auto del TS de 20 de marzo de 2002 señaló que en el derecho español dicho documento era un mero documento de parte aun constituyendo un indicio que avalaba la ejecutoriedad del Laudo arbitral, no relevando a la parte demandada de acreditar la alegación contenida en sus motivos de oposición al reconocimiento solicitado. Igual solución dio el TS en su Auto de 1 de febrero de 2000.

<sup>302</sup> El Auto del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2002 señaló sobre este particular que *para que los documentos otorgados en otras naciones tengan el mismo valor en juicio que los autorizados en España es preciso que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se hayan verificado los actos y contratos, y que el documento contenga la legalización y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España. La parte solicitante del exequátur había aportado una copia del laudo dictado por el árbitro Mr. BH, firmado por él mismo junto con un testigo. La autenticidad de dicho documento había sido certificada por Mr. ALD, en su calidad de Abogado de la Corte Suprema de Inglaterra y Gales, cuya firma había sido legitimada por el Notario Público Mr. EG, extendiéndose a continuación la apostilla del Convenio XII de La Haya sobre el documento suscrito por este último. Así las cosas se consideraron cabalmente cumplidas las exigencias de autenticidad del documento que contenía el laudo arbitral, tanto más cuanto la parte oponente al reconocimiento no negaba abiertamente la autenticidad de la firma del árbitro que figuraba al pie de la copia que se presentaba, teniéndose por cumplido, por ello, el requisito establecido en el art. IV.1 a) del Convenio de Nueva York.*

Habrá que tener en cuenta las disposiciones contenidas sobre legalización o apostilla de los documentos extranjeros en el art. 323 de la LEC 1/2000, así como en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, por el que se suprime para los Estados parte en el mismo la legalización de los documentos públicos extranjeros<sup>303</sup>.

iv) Admisibilidad: la jurisprudencia detalla los requisitos de admisibilidad de la solicitud presentada, siendo obligación del órgano judicial el velar por su exacto y cabal cumplimiento, referido a la documentación a presentar con la solicitud, la traducción de ella, legalizaciones o apostillas, arbitrabilidad y no contrariedad con el orden público en el Estado de solicitud del reconocimiento<sup>304</sup>.

Con la demanda instando la ejecución en España ha de presentarse la correspondiente traducción del documento que contenga el Laudo extranjero al español, traducción que se hará de conformidad con las disposiciones al efecto contenidas en el art. 144 de la LEC 1/2000, o sea presentándose una que haya sido efectuada

---

<sup>303</sup> España ratificó dicho Convenio el 25 de septiembre de 1978, publicándose en el BOE n  229 de dicha fecha.

<sup>304</sup> Claramente, lo explica el Auto del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2000 razonando que será preciso el cumplimiento de determinados requisitos, a saber, *en primer lugar, unos de índole formal que operan como presupuestos de la correspondiente resolución, consistentes en la aportación junto con la demanda del original o copia auténtica -legalizada o apostillada- de la resolución arbitral, así como del original o copia auténtica -también legalizada o apostillada- del acuerdo sumisorio descrito en el artículo II, en ambos casos acompañados de la correspondiente traducción jurada o certificada al idioma oficial del país donde se invoca la sentencia (art. IV). En segundo lugar, se ha de constatar, también de oficio, el cumplimiento de otros requisitos de fondo, referidos fundamentalmente a que según la Ley del Estado en que se intenta la homologación el objeto de la diferencia resuelta por vía arbitral sea susceptible de arbitraje (art. V.2 a), y que el reconocimiento o ejecución de la sentencia no sea contrario al órden público de ese país.*

privadamente o por intérprete con título oficial, ya que, aunque se permite únicamente la primera modalidad de ellas, ésta puede ser impugnada por el ejecutado, ordenándose en tal caso la traducción oficial por el Secretario Judicial a costa de la ejecutante, que repercutirá sus gastos al ejecutado que la impugnó si la traducción fuera esencialmente idéntica a la privada. También ha de aportarse, debidamente traducido de la misma manera que antes, el original del convenio arbitral o contrato que lo contenga, así como de las diligencias de notificación de la decisión arbitral y de su firmeza.

En aplicación del supletorio art. 400 de la LEC 1/2000, y por tratarse de verdadera demanda, se ha de dictar Auto de admisión o de inadmisión<sup>305</sup>.

v) Contestación a la demanda y audiencia del Ministerio Fiscal: en atención a lo dispuesto en los arts. 956 y 957 de la Ley de 1881, en relación con el V del CNY, se emplazaba al demandado por 30 días y, caso de comparecer, gozaba del de 9 días más para contestar en base a alguno de los motivos tasados en el artículo V del CNY. Caso de incomparecencia no habrá declaración de rebeldía sino que, transcurridos los plazos indicados, *el Tribunal declarará si debe o no darse cumplimiento a dicha ejecutoria*. O sea, resolver sobre la solicitud formulada y no objetada.

El escrito de oposición, en lógica correlación con el de demanda o solicitud, ha de revestir la forma y requisitos del de contestación a la demanda a que se refiere el también supletorio art. 405 de la LEC 1/2000.

Asimismo, el Ministerio Fiscal recibía audiencia en ese mismo plazo de 9 días para que emitiera su dictamen. Estima la doctri-

---

<sup>305</sup> Cabe el desistimiento del procedimiento de reconocimiento instado, de conformidad con el criterio sostenido en el Auto del TS de 17 de julio de 2001, debiendo ponderarse la conformidad a la solicitud de tal desistimiento planteada por la parte demandada y por el Ministerio Fiscal.

na<sup>306</sup> que la intervención del Ministerio Fiscal se impone en razón del carácter exclusivo de la jurisdicción civil en esta materia referido en el art. 22.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

vi) Traslado del escrito de contestación al actor: de la cabal aplicación del principio procesal de contradicción y del constitucional de interdicción de la indefensión, como se anticipó, derivaba la interpretación jurisprudencial en el sentido de haber creado el trámite de réplica del demandante con la finalidad de que, por ser la primera vez que el demandado esgrime las causas de denegación del reconocimiento interesado, pueda efectuar alegaciones sobre ello el actor, al no existir ulterior trámite de alegaciones y ser el procedimiento totalmente escrito<sup>307</sup>.

vii) Auto decisorio: sin que existiera un trámite de prueba en este expediente de reconocimiento y ejecución de Laudos extranjeros, se pasaba, sin más, a la decisión definitiva de la solicitud y oposición formulada. Cabría un reconocimiento parcial del reconocimiento interesado<sup>308</sup>.

---

<sup>306</sup> Véase Morenilla Allard, P., *El reconocimiento del laudo extranjero en España: el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958*, Revista del Club Español de Arbitraje 4/2009, esp. página 37.

<sup>307</sup> Conviene aquí citar el importante Auto del TS de 10 de diciembre de 2002 en el que, habiéndose impugnado por la parte demandada la Providencia de la Sala 1ª del TS por la que se venía a conceder al solicitante del reconocimiento el plazo de 9 días para que alegara sobre las causas de oposición aducidas a instancia de parte por la parte demandada, se indica que el rechazo de la reposición planteada se infería de que la ausencia de plazo a la parte demandante en el caso de oposición al reconocimiento debía dar lugar a proceder a la integración de dicha circunstancia y del sistema con los principios constitucionales, en especial con los reconocidos en el art. 24 de la Constitución Española, preservando el principio de audiencia como principio de derecho generador del derecho de defensa.

<sup>308</sup> El TS, en su Auto del 16 de mayo de 2001, reconoció la posibilidad de efectuar un reconocimiento parcial del Laudo arbitral extranjero en atención a lo establecido en el artículo V.1 c) del CNY, debiendo delimitar, en estos

### C) Grupos de sociedades

Un supuesto especial puede venir determinado por la extensión de los efectos del Laudo al considerar los árbitros que la demanda o la acción reconvencional dirigida contra sociedades no firmantes del contrato, pero pertenecientes a un *Grupo de sociedades*, viene determinada por estimar en su fallo que el convenio arbitral afecta a dichas sociedades<sup>309</sup>. De esa manera, bien como demandantes o como demandadas, las sociedades filiales o la matriz pueden verse involucradas en un proceso arbitral y ser titulares de la pretensión estimada o condenadas pese a que, formalmente, no suscribieran inicialmente el contrato objeto de la reclamación, pero se estiman involucradas por el convenio arbitral existente.

La Cámara de Comercio Internacional, en su Sentencia de 23 de septiembre de 1982, nº 4131/1982, *asunto Dow Chemical v. Isover Saint Gobain*, estableció la *doctrina de la unidad económica del grupo*, así como la delimitación de su contenido<sup>310</sup>, esti-

---

casos, el alcance de la declaración homologadora en evitación de futuras situaciones claudicantes, por lo que se precisaba que se reconocían los efectos de la decisión en todo lo relativo a determinado contrato que fueran susceptibles de determinarse individualizadamente con relación a dicho contrato, según lo recogido en los resultandos de la resolución arbitral, con exclusión, por tanto, de aquellos otros en los que no cupiere hacer esa diferenciación o individualización.

<sup>309</sup> Aguilar Grieder, H., *Arbitraje comercial internacional y Grupos de sociedades*, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2009), Vol. I, nº 2, esp. páginas 5 a 29, y *La intervención de terceros en el arbitraje comercial internacional*, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2001, Vol. 5, esp. páginas 57 a 73.

<sup>310</sup> Véase op. citada en primer lugar en nota anterior, esp. páginas 14 a 17. La doctrina contenida en dicha Sentencia, con posterioridad ha sido seguida por otras muchas de la propia CCI, tales como las números 5103/1988, 5721/1990, 6519/1991, 6673/1992, 7155/1993, 8385/1995, 12605/2005; las de la Corte de Casación de Francia de 11 de junio de 1991 y de 27 de marzo de 2007, las de la Corte de Apelación de París de 21 de octubre de 1983, de 30 de noviembre de 1988, 31 de octubre de 1989 y 11 de enero de 1990, y de



mando -en aplicación del art. 8, apartados 3º y 4º del Reglamento de la Corte de Arbitraje de la CCI de 1975- que el derecho de los Grupos de sociedades, que está en permanente formación, forma parte de la *lex mercatoria* y constituye uno de los máximos exponentes del denominado Derecho transnacional, ha de basarse en la voluntad común de las partes interesadas inferidas de los términos del contrato y de las circunstancias concurrentes en cada caso, incluyendo la voluntad de la sociedad no firmante del Grupo de sociedades involucrado, con la finalidad de acordar en el Laudo si debe o no extenderse, activa o pasivamente, a ella los efectos de la Sentencia arbitral o Laudo dictados.

Para fundar la referida vinculación de sociedades terceras, pero de un mismo Grupo societario, a las declaraciones y pronunciamientos del Laudo se pudo acudir a varias teorías y construcciones jurídicas, con anterioridad a la actual de la unidad económica del Grupo de sociedades<sup>311</sup>. Estas fueron las de la representación, la de la estipulación en beneficio de tercero y, en menor medida, a la doctrina de los actos propios o *estoppel* así como a la ya antes citada del *levantamiento del velo*. Parece que la doctrina de la estipulación en favor de tercero pudiera ser apta para acoger la ampliación subjetiva de los efectos del convenio arbitral y del Laudo dictado derivadamente del mismo, aunque no parece ser el único medio ni el mejor para ello, estimándose más adecuada la figura de la representación tácita ya que los efectos de la actividad del representante recaerán sobre la sociedad que no suscribió el contrato. La doctrina del *estoppel* o de los actos propios y la técnica del *levantamiento del velo* es más frecuente en la práctica arbitral internacional, basándose la primera en la confianza y de la buena fe. Respecto de la segunda, supone considerar a las sociedades de un mismo Grupo como un mismo sujeto sin que se precise que

---

la Corte de Apelación de Pau de 26 de noviembre de 1986. Todas ellas recogidas en la obra citada al principio, esp. páginas 15 y 16.

<sup>311</sup> Citadas en la obra citada en primer lugar en la nota 77, esp. página 24.

haya voluntad de fraude aunque, en ocasiones, se sirvan de la personalidad jurídica diferenciada de las sociedades que componen el Grupo para perpetrar un abuso de derecho o un fraude, normalmente mediante maniobras evasivas de responsabilidad.

Se hace preciso recordar así, además y reiterando lo ya indicado, asimismo, que el reconocimiento de los Laudos extranjeros será estimado por el órgano judicial español siempre que no existan causas de denegación previstas en el artículo V del Convenio y que, además, la ejecución posterior tendrá lugar aplicando las mismas normas que se aplican a la ejecución de las Sentencias extranjeras, eliminándose cualquier forma de discriminación prohibida por el artículo III del referido Convenio.

#### D) Medidas Cautelares.

Una de las cuestiones dudosas que se plantearon bajo la vigencia del procedimiento de exequatur contenido en la Ley de 1881 era la consistente en si era posible la adopción de medidas cautelares en o durante la tramitación del exequatur, solventando la mayoría de la doctrina la cuestión en sentido positivo, aun reconociendo que no había con anterioridad o era inexistente una norma que así lo autorizara<sup>312</sup>. Así se pronunció, también, el Tribunal Supremo, tanto para los Laudos extranjeros como para las Sentencias extranjeras<sup>313</sup>.

---

<sup>312</sup> Véase la colaboración citada de Montero, F.J. y Cortés, C. *Reconocimiento y ejecución en España de Laudos arbitrales dictados contra Estados soberanos y cesión de los mismos para su reconocimiento y ejecución por terceros*, Revista del Club Español de Arbitraje 5/2009, esp. páginas 153 a 156. Y, asimismo, Morenilla Allard, P., *El reconocimiento del laudo extranjero en España: el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958*, Revista del Club Español de Arbitraje 4/2009, esp. página 29.

<sup>313</sup> Autos de 9 de octubre de 2001, de 27 de noviembre de 2001 y de 17 de junio de 2003 para los primeros, y de 29 de enero de 2002, 16 de abril de 2002 y 28 de mayo de 2002 para las Sentencias extranjeras.

Hay que tener en cuenta que la disposición contenida en el artículo VI del Convenio establece la posibilidad de que se acuerde la solicitud de medidas cautelares a costa del condenado o del ejecutado en España cuando se haya interpuesto una acción de nulidad del Laudo arbitral extranjero o se haya acordado la suspensión de la Sentencia arbitral en el estado de origen<sup>314</sup>. Como es sabido,

---

Conviene citar diversas incidencias posibles en relación con la solicitud de medidas cautelares formulada por la parte actora o demandante del reconocimiento, o antes de la propia solicitud de reconocimiento que se venga a formular posteriormente.

La primera de ellas está contenida en el Auto del TS de 8 de octubre de 2002 en el que se señaló por el TS que la solicitud judicial, previa a la del reconocimiento posterior, de medidas cautelares ante un determinado Juzgado de 1ª Instancia, no suponía la renuncia a la cláusula arbitral del contrato de fletamento ni la sumisión a la jurisdicción estatal ya que se había fundado la solicitud en el Convenio sobre embargo preventivo de buques de 10 de mayo de 1952, que autoriza la adopción de las medidas cautelares cuando exista un convenio arbitral y aunque el fondo le corresponda a otro tribunal, estableciendo la Sentencia del TJCE de 17 de noviembre de 1998, asunto *Van Udem Maritime BV vs. Kommandittgesellschaft in Firma Deco Line*, que era posible la adopción de medidas cautelares en un Estado sin que ello supusiera la sumisión a la jurisdicción de los Tribunales de dicho Estado y en relación con un litigio sometido a arbitraje, aunque dicha materia esté excluida del Convenio de Bruselas de 1968.

En segundo lugar, con referencia a la solicitud de medidas cautelares formulada en la propia demanda de reconocimiento, el Auto del TS de 7 de marzo de 1996 estableció que, bajo la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, no era posible acordar la medida de ejecución por intereses legales y costas causados desde la admisión a trámite hasta el pago. El posterior Auto del TS de 9 de octubre de 2000, ya bajo la vigencia de la LEC 1/2000, apuntó que, aun rigiéndose el exequátur por las normas de la anterior Ley de 1881, la adopción de medidas cautelares se regía por la nueva LEC 1/2000, pudiéndose adoptar las mismas estando pendiente el proceso arbitral en el extranjero o aun antes del reconocimiento y al instarlo, siendo competente para ello el órgano jurisdiccional del lugar donde la resolución extranjera debiera ser ejecutada o, en su defecto, del lugar donde las medidas solicitadas debieran producir su eficacia, y no el propio TS.

<sup>314</sup> Dice el referido artículo VI de la Convención que *si se ha pedido a la autoridad competente, prevista en el artículo V, párrafo 1.e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sen-*

en éstos casos habrá que estar a la regulación de las medidas cautelares contenida en los arts. 721 a 747 de la LEC 1/2000, siendo relevante la disposición específica contenida sobre las medidas cautelares en procedimiento arbitral al que se refiere el art. 722 de la misma<sup>315</sup>.

En cuanto al procedimiento para solicitar y obtener las expuestas medidas cautelares, habrá que estar a las normas generales previstas en la LEC 1/2000, pudiendo interesarse, inclusive, con anterioridad a la formulación de la propia solicitud de reconocimiento y ejecución si concurren acreditadas causas de urgencia o necesidad y que la solicitud de exequatur se presenta en el plazo de los veinte días siguientes a la adopción de las medidas cautelares, bajo apercibimiento de quedar sin efecto las acordadas por caducidad de las mismas al no haberse interesado el exequatur en dicho plazo preclusivo. Cabe prescindir, asimismo, de la previa comparecencia en el caso de que el solicitante de las medidas acredite razones de urgencia o que la dicha comparecencia pueda comprometer el buen fin de las pedidas.

#### E) El Estado como demandado. Inversores.

Mayor complejidad, aunque solo por los intereses frente a los que se efectúa la solicitud y por las repercusiones que ello puede representar en el ámbito de las mismas relaciones internacionales,

---

*tencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.*

<sup>315</sup> Dice el inciso segundo del art. 722 que *sin perjuicio de las reglas especiales previstas en los Tratados y Convenios o en las normas comunitarias que sean de aplicación, también se podrá solicitar de un Tribunal español por quien acredite ser parte de un proceso jurisdiccional o arbitral que se siga en un país extranjero la adopción de medidas cautelares si se dan los presupuestos legalmente previstos salvo en los casos en que para conocer del asunto principal fuesen exclusivamente competentes los Tribunales españoles.*

supone la solicitud formulada frente a Estados en un procedimiento de exequatur. Concretamente, cuando la base de su adopción puede ser una de las consecuencias de los arbitrajes de inversión originados en los acuerdos bilaterales de protección y promoción recíproca de inversiones (APRIS o BITS). Igualmente se muestran partidarios de su procedencia los autores antes citados<sup>316</sup>. Debe, asimismo, tomarse en consideración, por su gran importancia a estos efectos, el sistema del Convenio CIADI de Washington, de 18 de marzo de 1965, ya antes citado<sup>317 318</sup>.

---

<sup>316</sup> Sáenz Marinero, H., *La inmunidad soberana en relación a la ejecución de Laudos contra el Estado e instituciones públicas*, Revista del Club español del Arbitraje 9-2010, esp. páginas 57 a 62. Merino Merchán, J. F., *La lucha contra las prerrogativas estatales en el arbitraje comercial internacional*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. I, 2008 (3), esp. páginas 723 a 767. Montero, F.J. y Cortés, C. *Reconocimiento y ejecución en España de Laudos arbitrales dictados contra Estados soberanos y cesión de los mismos para su reconocimiento y ejecución por terceros*, Revista del Club Español de Arbitraje 5/2009, esp. páginas 154 a 156. Asimismo, Díaz-Candia, H., *Eficacia de la responsabilidad del Estado: inmunidad doméstica y extranjera en la ejecución de sentencias y Laudos contra entes estatales*, Revista arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. V, 2012 (3), esp. páginas 725 a 756. También, Linares Rodríguez, E., *La inmunidad soberana como obstáculo a la ejecución de laudos arbitrales en materia de inversión*, Revista arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VIII, 2015 (1), esp. páginas 49 a 96. Poco antes se había ocupado de la problemática, con gran extensión y detalle, Gascón Inchausti, F., *Inmunidades Procesales y Tutela Judicial frente a Estados extranjeros*, ed. Thomson Aranzadi, cizur Menor (Navarra) 2008, esp. páginas 132 a 136, 297 a 307 y 366 a 378.

<sup>317</sup> De este Convenio multilateral son parte, en la actualidad, 144 Estados, tras las denuncias efectivas de Bolivia en 2007, de Ecuador en 2010 y de Venezuela en 2012. Debe tenerse en cuenta la diferencia existente entre los Laudos CIADI y el resto de Laudos arbitrales extranjeros con sede localizada en un Estado ya que, mientras para los segundos debe seguirse un procedimiento de homologación o de exequátur ante la jurisdicción estatal respectiva, los primeros integran un verdadero título ejecutivo que solo precisa su presentación auténtica para su ejecución y consecuente despacho de ejecución inmediato al no estar sujetos a dicha homologación prevista solo para los laudos arbitrales extranjeros. Así ocurrió recientemente respecto del Laudo CIADI en el caso *Víctor Pey Casado v. República de Chile* respecto del que

Pero ese Laudo que afecta a otro Estado ha de haber sido notificado regularmente<sup>319</sup> al mismo. De tal cuestión se ocupa el art.

---

el Juzgado de 1ª Instancia nº 101 de Madrid dictó el Auto de 6 de marzo de 2013. El art. 54.1º del Convenio de Washington obliga a todo Estado parte a reconocer el carácter obligatorio del Laudo y a asegurar la ejecución del mismo, tal y como si se tratase de una decisión firme de un tribunal interno. La referida resolución fue confirmada en el extremo referido por la Audiencia de Madrid, Sección 10ª, en su Auto del 20 de octubre de 2014, sobre el que puede consultarse el Comentario que hace López Ortiz, A., en la Revista arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VIII, 2015 (1), esp. páginas 241 a 249.

<sup>318</sup> En el Auto de la Audiencia de Madrid de 20 de octubre de 2014, confirmatorio en esto de lo antes acordado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 101 de Madrid se considera de aplicación a un Laudo CIADI que se ejecuta en España, directamente y sin necesidad de previa homologación, el art. 576 de la LEC 1/2000, basándose en el art. 54.1º del Convenio de Washington de 1965, al entender que los Laudos CIADI deben ser ejecutados como si se tratara de sentencias españolas, aunque se refiere para ello erróneamente a los Laudos extranjeros. Los Laudos CIADI no son Laudos extranjeros pues no tienen sede en otro Estado sino que responden a la propia naturaleza del Convenio de 1965. Además, parece que debiera efectuarse la referencia de los intereses a los queridos por la Ley reguladora del arbitraje, y no a los previstos en la Ley Procesal española, tal y como hizo la resolución contenida en el Auto de la Audiencia de Zaragoza, Sección 4ª, de 11 de octubre de 2006, pues, en otro caso, las partes podrían encontrarse con una situación excepcional no querida por ellos al acudir al arbitraje y al suscribir el convenio arbitral. Igual solución dio al tema una Sentencia anterior de la propia Audiencia de Madrid, Sección 20ª, de 27 de junio de 2006, no aplicando los intereses de la mora procesal del referido art. 576 de la LEC 1/2000. No obstante, ha de decirse, asimismo, el Auto de la Audiencia de Zamora de 27 de noviembre de 2009 que opta por aplicar dicho art. 576 a la ejecución de un Laudo que carecía de un pronunciamiento de intereses de mora procesal, debiendo recordarse que en el caso de la apelación frente a la decisión del Juzgado de 1ª Instancia nº 101 si había un pronunciamiento sobre intereses expreso. Véase, más extensamente al respecto, el Comentario que hace López Ortiz, A., en la Revista arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VIII, 2015 (1), esp. páginas 248 y 249.

<sup>319</sup> Gascón Inchausti, F., *Inmunidades Procesales y Tutela Judicial frente a Estados extranjeros*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2008, esp. páginas 297 y siguientes.

22 de la Convención de la ONU de 2004<sup>320</sup> indicando que es necesaria dicha notificación, aun conteniendo el precepto referido tan solo ciertas pautas y criterios generales sobre la forma y circunstancias que deben rodear dicha notificación a un Estado. Precisaré, pues, un complemento que vendrá determinado por la normativa del Estado del foro sobre las notificaciones así como por otras normas internacionales. Tal y como ha hecho la doctrina más autorizada, sobre la problemática de la referida notificación<sup>321</sup>, se debe distinguir la cuestión de cual sea el destinatario concreto de la notificación a un Estado y, en segundo lugar, tratar de la temática referida a la forma o procedimiento para practicar dicha notificación. Veamos ambas cuestiones antes de adentrarnos en las inmunidades de jurisdicción y de ejecución.

---

<sup>320</sup> Establece dicho art. 22 que *1. La notificación de la demanda u otro documento por el que se incoe un proceso contra un Estado se practicará:*

*a) De conformidad con cualquier convenio internacional aplicable que obligue al Estado del foro y al Estado interesado; o*

*b) De conformidad con cualquier arreglo especial de notificación entre el demandante y el Estado interesado, si no lo prohíbe la legislación del Estado del foro; o*

*c) A falta de convenio o arreglo especial:*

*1) Transmitiéndola por vía diplomática al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado interesado; o*

*2) Por cualquier otro medio aceptado por el Estado interesado, si no lo prohíbe la legislación del Estado del foro.*

*2. La notificación por el medio a que se refiere el inciso 1) del apartado c) del párrafo 1 se entenderá hecha cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores haya recibido los documentos.*

*3. A esos documentos se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado.*

*4. El Estado que comparezca en relación con el fondo de un proceso incoado contra él no podrá aducir luego que la notificación de la demanda no se hizo con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 y 3.*

<sup>321</sup> Op. citada en nota 182, esp. páginas 299 y siguientes.

Sobre la determinación del destinatario de la notificación a un Estado concernido en el conocimiento de la pretensión y que, obviamente, tampoco ha de quedar indefenso en el procedimiento internacional de reconocimiento, se han citado el ya clásico Convenio de La Haya de 1965 sobre notificaciones en el extranjero, la Convención Interamericana de Panamá de 1975 sobre exhortos y cartas rogatorias, los posibles convenios bilaterales vigentes y, en el ámbito de la UE, el Reglamento 1393/1997 sobre notificaciones y traslado de documentos en materia civil y mercantil. Ninguno de ellos contempla el supuesto de demanda contra un Estado. Podría pactarse un domicilio para notificaciones en el contrato de inversión entre el particular y un Estado y, en su defecto, el derecho consuetudinario contenido en el citado art. 22 remite al Ministerio de Relaciones Exteriores de ese Estado o a otro sujeto o entidad aceptados por ese Estado como destinatarios válidos, entendiéndose recibida la notificación con la entrega de sus documentos en destino y cabiendo esa especial designación a favor del Jefe de la Misión Diplomática acreditada en el Estado del foro. Así ocurre para España<sup>322</sup>. Se opina certeramente que, aun intentada esta vía

---

<sup>322</sup> Téngase en cuenta que el art. 35.2 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por Real Decreto 997/2003, dice, sobre este particular, que *en caso de actos o resoluciones judiciales dictados por jueces o tribunales extranjeros, el Estado español se dará por notificado cuando: a) La notificación tenga lugar según los cauces previstos en convenios o acuerdos internacionales en vigor entre España y el país del foro. b) En defecto de norma convencional, cuando la notificación tenga lugar por el procedimiento previsto en la legislación del foro, siempre que ésta contemple de un modo específico el supuesto de notificación a un Estado extranjero en conformidad con la práctica internacional. c) En defecto de todo lo anterior, cuando el acto o resolución judicial se notifique de una forma oficial al embajador de España o por vía diplomática al Ministerio español de Asuntos Exteriores. d) En defecto de cuanto antecede, cuando la Abogacía del Estado del Ministerio de Asuntos Exteriores considere expresamente que existen los requisitos suficientes para dar por buena la notificación. Solamente el embajador de España en el país del foro, o las personas que resulten competentes en virtud de tratados o convenios internacionales, así como la Abogacía del Estado en el Ministerio de Asuntos Exteriores, podrán acusar recibo de demandas, actos o resoluciones judiciales provenientes de jueces o tribunales extranjeros.*



sin que conste su aceptación por el Estado demandado, se ha de estimar que este se considerará por válidamente notificado cuando comparezca en el proceso determinado sin formular objeciones respecto de la notificación irregular (art. 22.4 citado)<sup>323</sup>.

En segundo lugar, por lo que se refiere al procedimiento para efectuar válidamente la notificación al Estado demandado, hay que estar a la dual posibilidad expuesta -al jefe de la Misión Diplomática acreditada en el Estado del foro o a la remisión al Estado demandado, denominada esta como notificación internacional-. Respecto de la primera, bastará con la entrega por correo certificado o con entrega directa en la Misión Diplomática acreditada a persona autorizada para recibirla, siendo suficiente la negativa acreditada a dicha recepción, o, de forma añadida, el auxilio del Ministerio de Asuntos Exteriores con comunicación al efecto y constancia en el proceso de ella, todo ello desde el punto de vista del derecho español (art. 161 de la LEC 1/2000<sup>324</sup> y la admisión

---

<sup>323</sup> Op. citada en nota 182, esp. página 301.

<sup>324</sup> Dice dicho precepto procesal que *1. La entrega al destinatario de la comunicación de la copia de la resolución o de la cédula se efectuará en la sede del tribunal o en el domicilio de la persona que deba ser notificada, requerida, citada o emplazada. La entrega se documentará por medio de diligencia que será firmada por el funcionario o, en su caso, el procurador que la efectúe y por la persona a quien se haga, cuyo nombre se hará constar. 2. Cuando el destinatario de la comunicación sea hallado en el domicilio y se niegue a recibir la copia de la resolución o la cédula o no quiera firmar la diligencia acreditativa de la entrega, el funcionario o, en su caso, el procurador que asuma su práctica, le hará saber que la copia de la resolución o la cédula queda a su disposición en la Oficina judicial, produciéndose los efectos de la comunicación, de todo lo cual quedará constancia en la diligencia. 3. Si el domicilio donde se pretende practicar la comunicación fuere el lugar en el que el destinatario tenga su domicilio según el padrón municipal, o a efectos fiscales, o según registro oficial o publicaciones de colegios profesionales, o fuere la vivienda o local arrendado al demandado, y no se encontrare allí dicho destinatario, podrá efectuarse la entrega a cualquier empleado, familiar o persona con la que conviva, mayor de 14 años, que se encuentre en ese lugar, o al conserje de la finca, si lo tuviere, advirtiéndolo al receptor que está obligado a entregar la copia de la resolución o la cédula al destinatario de ésta, o a darle aviso, si sabe su paradero. Si la comunicación*

por el Estado acreditado de esta forma de notificación en la forma antedicha). Respecto de la comunicación internacional al Estado demandado, se ha de cumplimentar por medio de los circuitos previstos en el tan repetido art. 22 del Convenio de 2004 atendiendo preferentemente a los convenios internacionales sobre notificaciones, que suelen prever la remisión por medio de las Autoridades Centrales para hacerla llegar, después, al respectivo Ministerio de Asuntos Exteriores. En defecto de convenio bi o multilateral, deberá acudir al sistema derivado de un arreglo *ad hoc* que se pueda suscribir al efecto, y, falta de éste arreglo, deberá procederse por la vía diplomática o por cualquier otra vía que acepte el Estado demandado. El idioma de la documentación remitida deberá ser el del Estado demandado, para evitarle cualquier género de indefensión, y así lo indica, v. g., el Reglamento de notificaciones

---

*se dirigiere al lugar de trabajo no ocasional del destinatario, en ausencia de éste, la entrega se efectuará a persona que manifieste conocer a aquél o, si existiere dependencia encargada de recibir documentos u objetos, a quien estuviere a cargo de ella. En la diligencia se hará constar el nombre de la persona destinataria de la comunicación y la fecha y la hora en la que fue buscada y no encontrada en su domicilio, así como el nombre de la persona que recibe la copia de la resolución o la cédula y la relación de dicha persona con el destinatario, produciendo todos sus efectos la comunicación así realizada. 4. En el caso de que no se halle a nadie en el domicilio al que se acuda para la práctica de un acto de comunicación, el Secretario Judicial o funcionario designado procurará averiguar si vive allí su destinatario. Si ya no residiese o trabajase en el domicilio al que se acude y alguna de las personas consultadas conociese el actual, éste se consignará en la diligencia negativa de comunicación. Si no pudiera conocerse por este medio el domicilio del demandado y el demandante no hubiera designado otros posibles domicilios, se procederá de conformidad con lo establecido en el art. 156. 5. Cuando los actos de comunicación hubieran sido realizados por el procurador y no los hubiera podido entregar a su destinatario por alguna de las causas previstas en los apartados 2, 3 y 4 de este artículo, aquél deberá acreditar la concurrencia de las circunstancias a las que se refieren los apartados anteriores, para lo que podrá auxiliarse de dos testigos o de cualquier otro medio idóneo.*

de la UE (art. 8)<sup>325</sup>. También, por último, se prevé la posibilidad de subsanar defectos de las notificaciones o estimarlas nulas, co-

---

<sup>325</sup> Dice el art. 8 del Reglamento Europeo de notificaciones que *1. El organismo receptor informará al destinatario, mediante el formulario normalizado que figura en el anexo II, de que puede negarse a aceptar el documento que deba notificarse o trasladarse, bien en el momento de la notificación o traslado, o bien devolviendo el documento al organismo receptor en el plazo de una semana, si no está redactado en una de las lenguas siguientes o no va acompañado de una traducción a dichas lenguas:*

- ( una lengua que el destinatario entienda, o bien*
- ) la lengua oficial del Estado miembro requerido, o la lengua oficial o una de las lenguas oficiales del lugar en el que deba efectuarse la notificación o el traslado si existen varias lenguas oficiales en dicho Estado miembro.*

*2. Cuando el organismo receptor reciba la información de que el destinatario se niega a aceptar el documento con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1, informará inmediatamente de ello al organismo transmisor por medio del certificado previsto en el art. 10 y devolverá la solicitud y los documentos cuya traducción se requiere.*

*3. Si el destinatario se hubiere negado a aceptar el documento de conformidad con el apartado 1, podrá subsanarse la notificación o traslado del documento mediante la notificación o traslado al destinatario del documento acompañado de una traducción en una lengua prevista en el apartado 1, de conformidad con lo dispuesto en el presente Reglamento. En este caso, la fecha de notificación o traslado del documento será la fecha en que el documento acompañado de la traducción haya sido notificado o trasladado de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro requerido. No obstante, cuando, de acuerdo con el Derecho interno de un Estado miembro, un documento deba notificarse o trasladarse dentro de un plazo determinado, la fecha a tener en cuenta respecto del requirente será la fecha de la notificación o traslado del documento inicial, determinada con arreglo al art. 9, apartado 2.*

*4. Los apartados 1, 2 y 3 también se aplicarán a los medios de la transmisión y notificación o traslado de documentos judiciales a que se refiere la sección 2.*

*5. A efectos del apartado 1, los agentes diplomáticos o consulares, cuando se efectúe la notificación o traslado con arreglo al art. 13, o la autoridad*

mo en el Derecho español, al tener que tener en cuenta, para el derecho español, la disposición contenida en el art. 166 de la LEC 1/2000 sobre la nulidad de los actos de comunicación<sup>326</sup>, pudiendo denunciarse en la vía de los arts. 227.2 de la misma y del 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como indica el párrafo segundo del citado art. 166 citado y el art. 22.4 del texto de la Convención de 2004<sup>327</sup>, si el Estado notificado de forma irregular se ha dado por enterado del asunto de que se trata y, además, no ha denunciado la nulidad de tal acto de comunicación en la primera comparecencia en el proceso en el Estado de origen, y en relación con el fondo o sea contestando, se estimará subsanada la deficiente notificación de la pretensión ejercitada en su contra en el Estado de origen, no pudiendo luego ya hacerse valer dicha nulidad inicial sanada por tales actos propios concluyentes reconocidos con dicho valor en la práctica internacional.

Deben mentarse, en este momento y lugar, los problemas derivados del asunto *Sedelmayer v. Rusia*, resuelto por Laudo de 7 de julio de 1998, en el que el inversor tuvo numerosos problemas para la ejecución del Laudo dictado. Su base estaba contenida en el APRI URSS-Alemania Federal suscrito el 13 de junio de 1989 y el Laudo firme provenía del Tribunal arbitral de Suecia, en el que se condenaba a la URSS al pago de la cantidad de 2.350.000 dólares americanos. Mientras se resolvía la impugnación el demandan-

---

*o la persona, cuando se efectúe con arreglo al art. 14, informarán al destinatario de que puede negarse a aceptar el documento y que cualquier documento rechazado debe enviarse a esas agentes o a esa autoridad o persona, respectivamente.*

<sup>326</sup> Dice el párrafo primero de dicho precepto que *serán nulos los actos de comunicación que no se practicaren con arreglo a lo dispuesto en este capítulo y pudieren causar indefensión.*

<sup>327</sup> Recuérdesse que el párrafo 4 de dicho precepto dispone que *el Estado que comparezca en relación con el fondo de un proceso incoado contra él no podrá aducir luego que la notificación de la demanda no se hizo con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 a 3.*

te buscó activos en el extranjero de la Federación de Rusia instando el reconocimiento en varias ciudades de Alemania, oponiéndose la inmunidad estatal de ejecución que fue apreciada por tener los bienes localizados una finalidad soberana o de *iure imperii* por efectuarse el reembolso del IVA alemán en cuenta corriente de la Embajada en Berlín, siendo una carga del demandante el acreditar lo contrario, lo mismo que ocurría con el importe de las tasas abonadas por Lufthansa a Rusia para la utilización del espacio aéreo ruso. Un posterior recurso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue desestimado<sup>328</sup>. No obstante, se consiguió embargar un edificio que albergó una antigua sede comercial de la URSS en Colonia y que no se destinaba en la actualidad a una finalidad oficial, vendiéndose en subasta pública cuyo importe se entregó al ejecutante que tenía el título arbitral.

Para que comprobemos los problemas y disparidades que supone la inmunidad de jurisdicción y de ejecución, sobre todo esta, el mismo demandante anterior obtuvo en Suecia la efectividad de su derecho de ejecución en una Sentencia del Tribunal Supremo sueco de 1 de julio de 2011 con respecto a un edificio de la delegación comercial rusa en Estocolmo, basándose en la Convención de la ONU de 2004, no vigente pero ratificada por Suecia, concretamente en su art. 19 c). Se estimó que la mayor parte del edificio ya no se destinaba a una finalidad oficial en la actualidad, por lo que no tenía inmunidad de ejecución. También se embargó el importe de los alquileres percibidos de terceros por Rusia, aunque se ingresaban en una cuenta de la Embajada de la Federación Rusa y se empleaban en el mantenimiento de la misión rusa en Suecia. El inmueble se subastó y todos los referidos importes se entregaron

---

<sup>328</sup> Sentencia de 10 de noviembre de 2009. El proceso se describe con mucho detalle y claridad en la citada colaboración de Linares Rodríguez, E., *La inmunidad soberana como obstáculo a la ejecución de laudos arbitrales en materia de inversión*, Revista arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol VIII, 2015 (1), esp. páginas 65 a 72.

al ejecutante que, de esa manera, vio finalmente satisfecho su crédito en su totalidad.

En España, no obstante, se dice que la claridad del art. 2.2 de la Ley de Arbitraje<sup>329</sup> suprime cualquier discusión al respecto en tanto que, de manera contundente, evita la utilización de privilegios estatales en estos casos al disponer que *cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por el Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral*. No cabe así inmunidad absoluta en estos casos de arbitrajes de inversión ya que, de ser de otra manera, se perderían las ventajas alcanzadas en el seno del CIADI o de los convenios bilaterales de protección y promoción recíproca de inversiones para las empresas e instituciones de inversión. Ni en el procedimiento de exequatur ni en las medidas cautelares que se puedan acordar con ocasión de dicho procedimiento cabe oponer la tradicional inmunidad de los Estados, cuando se trate de los arbitrajes internacionales a los que ahora nos referimos<sup>330</sup>.

La preferencia absoluta que, en principio, ello significa para el contenido del convenio arbitral, que así viene a ser considerado el natural apoyo de la plena jurisdicción arbitral internacional, sin

---

<sup>329</sup> Dicho precepto está en consonancia con el art. 17 de la Convención de la ONU de 2004, al disponer este que los efectos de un convenio arbitral en la inmunidad de jurisdicción de los procesos referidos con el desarrollo de un arbitraje concertado por un Estado y una persona natural o jurídica extranjera llevará consigo que no pueda hacerse valer la inmunidad de jurisdicción frente a ciertas acciones judiciales relacionadas con dicho arbitraje. Tal precepto no se aplica a los convenios arbitrales suscritos entre Estados.

<sup>330</sup> Debe tenerse en cuenta que, en el ámbito propio del CIADI, en el caso del incumplimiento por un Estado de un Laudo CIADI, los arts. 27 y 64 del Convenio de 1965 prevén expresamente la activación de los mecanismos de protección diplomática con remisión al TIJ de La Haya, convirtiéndose así en litigio internacional la ejecución de un arbitraje CIADI de inversiones, con posible responsabilidad internacional del Estado concernido.

inmunidad de jurisdicción ni de ejecución frente a sus pronunciamientos propios, no significa que no existan algunas restricciones derivadas de normas de Derecho Internacional Público generales aprobadas en el seno de la ONU. Aunque España no es signataria y la Convención de 2 de diciembre de 2004 sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, ya antes referida en sede de notificación, que no ha sido objeto de ratificaciones suficientes, y no ha entrado en vigor, se considera que dicho texto internacional ha compilado el derecho consuetudinario en la materia, estimándose que sus arts. 18 y 19 contienen determinadas restricciones a la posible adopción de medidas cautelares respecto de sentencias dictadas en contra de los Estados.

Los supuestos de la práctica, concretamente en el asunto *Creighton v. Qatar*, en el que la Corte de Casación de la República de Francia decidió el 6 de julio de 2000 que el consentimiento del Estado para someterse al arbitraje, que contienen la mayoría de los APRIS, era suficiente e implicaba la aceptación de la renuncia a la propia inmunidad de jurisdicción así como de ejecución, han sido apoyados por una parte de la doctrina internacionalista<sup>331</sup>. Se trató de la firma de una cláusula arbitral de la Cámara de Comercio Internacional de París por el Estado concernido, considerando con ello que Qatar había renunciado también a su inmunidad de ejecución, pues no tendría sentido otra cosa. Pero, por el contrario, desde el plano internacional, la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya de 3 de febrero de 2012<sup>332</sup>, asunto *Alema-*

---

<sup>331</sup> Puede verse, en tal sentido, la opinión favorable a ello de Fledstein de Cárdenas, S., y Leonardi de Herbón, H., *Cómo y cuando demandar a un Estado extranjero*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1996, esp. páginas 37 a 44 y 96 a 98; y de Gamboa Morales, N., *La inmunidad soberana de jurisdicción en el arbitraje comercial internacional. Evolución y actualidad*, eds. de la Universidad del Rosario, Bogotá 2007, esp. página 91.

<sup>332</sup> Dice dicha resolución del TIJ de la ONU que *incluso cuando una sentencia ha sido dictada conforme a derecho contra un Estado extranjero, en circunstancias tales que éste no podría invocar la inmunidad de jurisdicción, no se sigue de ello ipso facto que el Estado contra el que se dictó sentencia*

*nia v. Italia, Grecia como interviniente*, no permite sostener tan rotunda opinión, que tampoco se sigue en las legislaciones y jurisprudencia mayoritaria. Algo parecido ocurre con el art. 20 del Convenio de la ONU de 2004<sup>333</sup> y con el 55 del Convenio de Washington de 1965 respecto del CIADI.

Como es sabido, uno de los requisitos básicos de la exigencia de la decisión judicial positiva frente a la solicitud de medidas cautelares estriba en la acreditación del denominado *periculum in mora* o peligro en el retraso de la adopción de las referidas medidas cautelares. Tal posible perjuicio del acreedor, por la renuencia del Estado condenado a la satisfacción voluntaria de sus pretensiones de resarcimiento, no casa bien con la existencia de solvencia de los Estados, como regla general, por lo que habrá que valorar el Juez de la ejecución cual sea el patrimonio del Estado objeto de ejecución en el Estado en el que se interesan las medidas cautelares, únicamente y sin considerar a la totalidad del Estado ejecutado como tal conjunto patrimonial<sup>334</sup>. De esa particular valora-

---

*pueda ser objeto de medidas coercitivas en el territorio del Estado del foro o en el de un tercer Estado con el fin de hacer cumplir la sentencia en cuestión.*

<sup>333</sup> Señala su art. 20 que *cuando se requiera el consentimiento para la adopción de medidas coercitivas de conformidad con los arts. 18 y 19, el consentimiento para el ejercicio de jurisdicción en virtud del art. 7 no implicará consentimiento para adoptar medidas coercitivas.*

<sup>334</sup> Montero, F.J. y Cortés, C. *Reconocimiento y ejecución en España de Laudos arbitrales dictados contra Estados soberanos y cesión de los mismos para su reconocimiento y ejecución por terceros*, Revista del Club Español de Arbitraje 5/2009, esp. páginas 155 y 156. En la jurisprudencia española hay una cierta tendencia a equiparar las medidas cautelares a las medidas ejecutivas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1992, de 1 de julio. El Tribunal Constitucional de Italia, en su Sentencia de 2 de julio de 1992 parece apuntar, por el contrario, a una tendencia contraria a las medidas cautelares ante la ausencia de decisión de condena sobre un Estado extranjero. El art. 18 de la Convención de 2004 dice que *no podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas anteriores al fallo como el embargo y la ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes: a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indi-*



ción se derivará la valoración judicial referida a la concurrencia o no de ese requisito, lo que, normalmente, llevará a su apreciación concurrente en el caso analizado. Por eso, la temática particular de la posible adopción de medidas cautelares frente a un Estado extranjero participa de algunas peculiaridades que tratamos de seguir.

La Convención de la ONU de 2004 no trata del tema de las medidas cautelares, lo que ha hecho pensar a veces que no hay consenso internacional sobre la consolidación de una costumbre internacional al respecto, suponiendo una actuación sobre el patrimonio del Estado demandado cuando aun no hay una decisión judicial sobre el fondo del litigio en cuestión. Debe tenerse en cuenta que el art. 18 a) de la Convención de 2004 parece restringir las medidas de embargo preventivo, depósito judicial o interven-

---

*cados: i) por acuerdo internacional; ii) por un acuerdo de arbitraje en un contrato escrito; o iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes; o b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso.* Gascón Inchausti, *Inmunidades Procesales y Tutela Judicial frente a Estados Extranjeros*, ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2008, esp. página 376, cita algunas resoluciones extranjeras en las que se adopta una postura más amplia respecto de dicho precepto, no ateniéndose al mismo, que como se sabe no es derecho vigente aun, y cita, en primer lugar, en Francia la Sentencia de la Cour de Cassation (1ere. Chambre Civile) de 20 de marzo de 1989, en Alemania el Auto de la Bundesverfassungsgericht de 12 de abril de 1983, en Italia las Sentencias del Tribunal Constitucional de 4 de julio de 1963 y de 2 de julio de 1992, resoluciones, todas ellas, en las que se equiparan medidas ejecutivas y medidas cautelares y estiman que estas pueden acordarse respecto de bienes no afectos a funciones judiciales. El mismo autor cita, resaltando la mayor claridad en dicha equiparación decretada por la jurisprudencia suiza, las Sentencias del Tribunal Federal Suizo de 6 de junio de 1956, 10 de febrero de 1960, 15 de noviembre de 1978, 21 de marzo de 1984, 24 de abril de 1985 y de 30 de abril de 1986. Dicha jurisprudencia ha admitido el embargo preventivo de bienes del Estado extranjero cuando estos estaban afectos a fines no oficiales, iniciándose el proceso monitorio o el juicio ordinario con posterioridad a la adopción de la previa medida cautelar, atendiendo al único criterio de si tales bienes estaban o no afectos a un acto de gestión o a uno de imperio.

ción de bienes litigiosos a solo cuando así se ha asignado dicho destino preventivo por el Estado demandado a determinados bienes. Pero, ante la falta de vigencia de dicha Convención, hay decisiones judiciales de otros Estados ya referidas en la nota del párrafo anterior que no se atienen a tan restringido punto de vista práctico. En todo caso, debe entenderse que las medidas cautelares que consistan, en la terminología empleada por los arts. 726. 2 y 727. 7ª de la LEC 1/2000, en órdenes o prohibiciones de carácter temporal no se verá afectada por la inmunidad estatal de ejecución, al no recaer sobre bienes del Estado, subsistiendo tan solo la prohibición de imponer sanciones al Estado extranjero que incumpla o rehúse cumplir el requerimiento por el que se le inste a realizar o abstenerse de realizar una determinada actuación (art. 24.1 de la Convención de la ONU de 2004). Reiteramos, las multas coercitivas o compulsiones patrimoniales están prohibidas en estos casos, aunque se prevean por la legislación procesal del Estado de ejecución.

Teniendo en cuenta que, respecto de la inmunidad de jurisdicción la LEC 1/2000 ya disponía en su art. 36. 2 que *los tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando concurra en ellos alguna de las circunstancias siguientes: ... Cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución conforme a las normas de Derecho Internacional Público*, la actual tendencia a la apreciación restrictiva del privilegio de la inmunidad estatal refiriéndola únicamente a los bienes *iure imperii* y no a los denominados *iure gestionis*, respecto de los que procedería una ejecución sin limitaciones, lleva a considerar que los segundos serían afectos a la ejecución seguida sin restricción alguna<sup>335</sup>. Por lo general, se señala, serán de

---

<sup>335</sup> Un concepto bastante aceptable nos dan los autores citados en la nota anterior de ambos tipos de bienes, no obstante reconocer las dificultades propias de su diferenciación. Estiman que son bienes *iure imperii* los *activos y recursos económicos mediante los cuales se desarrollan actividades de inte-*

los segundos aquellos en los que esté implicada la aplicación del Derecho Privado, mientras que, por el contrario, será de los primeros aquellos actos y actividades del Estado en los que resulte de aplicación el derecho público a tales actividades, o con una actuación en la que desarrolle sus prerrogativas de propio poder público<sup>336</sup>.

Con anterioridad a la reciente regulación de estas cuestiones en nuestro derecho, se citaban diferentes normas referidas a la inmunidad de jurisdicción<sup>337</sup>. La aplicación del convenio arbitral, en

---

*rés público en ejercicio de la función pública por parte de órganos de la administración de un Estado, y que son bienes iure gestionis los bienes activos y recursos económicos adscritos al ejercicio de actividades comerciales donde el Estado y sus entes operan como un actor más del intercambio económico o de la actividad empresarial.*

<sup>336</sup> Remiro Brotons, A., *Derecho Internacional*, Madrid 1997, esp. páginas 799 a 808 y 803.

<sup>337</sup> Pueden citarse las siguientes disposiciones de la Ley General Presupuestaria de 26 de noviembre de 2003, Ley 47/2003, y de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de las Administraciones Públicas. La primera de ellas establecía que *ningún tribunal podrá embargar o ejecutar bienes o derechos patrimoniales cuando estén afectos a un servicio público o a una función pública, cuando sus rendimientos o el producto de su enajenación estén legalmente afectos a fines diversos, o cuando se trate de valores públicos o títulos representativos del capital de sociedades estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general* (art. 23.1) y que *la Hacienda Pública del Estado, máxima autoridad española en cuestiones tributarias y de impuestos, podrá someterá a arbitraje las disputas que puedan afectar a sus derechos, una vez cumplidos ciertos requisitos* (acuerdo del Consejo de Ministros previo informe del Consejo de Estado), refiriendo expresamente respecto de las emisiones de Deuda Pública en mercados financieros y respecto de las emisiones de avales de la Administración General del Estado, incluidos los avales de operaciones de crédito exterior, que es posible la sumisión a arbitraje de tales operaciones o a tribunales y derecho extranjero (arts. 7.3, 98.3 y 116 b). La segunda dispuso que *los entes y organismos públicos que no tengan el carácter de Administraciones Públicas podrán someter a arbitraje la solución de las diferencias que puedan surgir respecto de los contratos que celebren* (art. 39) y que *los entes y organismos públicos españoles, cuando celebren contratos con empresas extranjeras,*

definitiva y cuando se trate de actos referidos a bienes *iure gestionis*, no deberá plantear problema alguno de inmunidad de ejecución. Así lo vino reconociendo el Tribunal Constitucional en diferentes resoluciones<sup>338</sup>, estimando que la inmunidad es una medida destinada a preservar la independencia e igualdad de derechos en relación con el Estado en el que se está llevando a cabo la ejecución, de tal manera que, si en una determinada actividad y en los bienes relacionados con la misma, el Estado no ejerce su soberanía, no es posible dejar una Sentencia o un Laudo sin ejecutar, pues en ese caso se infringiría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución.

Para saber cuando un determinado bien o activo será o no de la clase de los de *iure gestionis*, hay que tener en cuenta que no es necesario que aquellos estén directamente relacionados con la concreta actividad *iure gestionis* que dio lugar a la controversia resuelta en la resolución objeto de la ejecución. Añade el Tribunal Constitucional que la concreta determinación de qué bienes o activos han de ser objeto de la actividad propiamente ejecutiva es el tribunal competente para la ejecución, debiendo llevar a efecto todas las medidas necesarias para la ejecución de las Sentencias y Laudos dictados contra Estados extranjeros<sup>339</sup>. Por último, sobre la carga de la prueba de estar o no un bien o activo destinado al *iure gestionis*, se añade que es el propio Estado extranjero el que ha de acreditar que tales activos o bienes están destinados al *iure imperii*, no siendo, por ello, carga del ejecutante la prueba de dicha exención de ejecución<sup>340 341</sup>. Respecto de las cuentas bancarias, la

---

*procurarán la incorporación de cláusulas de arbitraje o en su caso la sumisión a los Tribunales españoles.*

<sup>338</sup> Sentencias de 1 de julio de 1992, 27 de octubre de 1994, 10 de febrero de 1997 y 17 de septiembre de 2001.

<sup>339</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de febrero de 1997.

<sup>340</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de mayo de 2002.

doctrina jurisprudencial, ante las dificultades derivadas de la separación en ellas de los fondos destinados a una u otra finalidad, ha estimado que serían inmunes a la ejecución en su totalidad<sup>342</sup>. Debe tenerse en cuenta, asimismo, que el art. 21.1 de la antes citada Convención de la ONU de 2 de diciembre de 2004 excluye la posibilidad de ejecución respecto de los fondos de los bancos centrales o de otras autoridades monetarias del Estado de los bienes que pueden ser objeto de ejecución, estando en ello conforme el Institut de Droit International<sup>343</sup>.

El examen de la práctica actual demuestra algunos datos de interés. Veamos. En USA, desde 1952, la jurisprudencia ha evolucionado hacia un enfoque o punto de vista relativo de la inmunidad, ya que, desde 1988, la *FSIA* de 1976 (Sección 1610) contempla un régimen específico para los Laudos arbitrales que favorece su ejecución. En la ejecución del Laudo CIADI *LETCO v. Liberia* de 31 de marzo de 1986, la ejecución concretada, tras un primer intento infructuoso sobre las tasas y honorarios abonados por buques con pabellón de Liberia, sobre las cuentas bancarias de la Embajada de Liberia también fue denegada, siendo dichas resoluciones perfectamente conformes con lo dispuesto en el art. 55 del Convenio de Washington ya citado.

En el Reino Unido, en el asunto *AIG v. Kazajistán* se rechazó el embargo sobre los activos que el Banco Central de Kazajistán

---

<sup>341</sup> El Auto del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 2002, al tiempo de inadmitir el recurso de amparo presentado, dio por bueno el embargo decretado de las cantidades que en concepto de devolución del IVA correspondían al Estado con la finalidad de satisfacer la indemnización de un trabajador despedido, debiendo acreditar el Estado extranjero ejecutado que cual era la cuantía de las devoluciones que tenían un origen comercial.

<sup>342</sup> P. ej., el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 8 de noviembre de 2004.

<sup>343</sup> Resolución de 1991, art. 4.2 c), *Resolution on Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement*. Bassel Session, 1991.

tenía en un banco privado londinense por presentar una finalidad soberana o de *iure imperii*, aplicando, para ello, la disposición contenida en el art. 21 de la Convención de la ONU de 2004. La Cámara de los Lores decidió el 12 de abril de 1984, en el asunto *Alcom v. Colombia* que no procedía el embargo de los fondos de las cuentas corrientes que la Embajada de Colombia tenía en dos bancos privados del Reino Unido en aplicación de la *SIA*, concretamente en su Sección 13.4, pues se destinaban al funcionamiento ordinario de la misión diplomática en un Estado extranjero, siendo la carga de probar el destino no soberano del ejecutante.

En la jurisprudencia italiana se determina, igualmente, la presunción de inmunidad de las cuentas bancarias de las Embajadas acreditadas. Así ocurrió en el caso *Benamar v. Embajada de Argelia*, en el que la Corte de Casación se basó en el derecho consuetudinario internacional para llegar a dicha conclusión, refiriendo la total inmunidad de tales cuentas.

En Francia, asimismo, se reconoce la inmunidad de ejecución de las cuentas bancarias de las misiones diplomáticas para el ejercicio de sus funciones. En la ejecución del Laudo CIADI *Benvenuti y Bonfant v. República Popular del Congo* distingue la finalidad de los bienes de un Estado extranjero a la gestión o a la finalidad soberana. Igualmente, en el caso *Noga v. Rusia*, refirió que la carga de probar el destino *iure gestionis* de los bienes de Estado y de las cuentas bancarias era de cuenta de quien inste la ejecución.

En la jurisprudencia española, siguiendo las precisas indicaciones de Gascón Inchausti<sup>344</sup>, se pueden atisbar varias líneas dignas de mención en este apartado en relación con las cuestiones que tratamos. Se han considerado embargables los bienes inmuebles a pesar de encontrarse formalmente a nombre de la Embajada

---

<sup>344</sup> Gascón Inchausti, F., *Inmunidades Procesales y Tutela Judicial frente a Estados extranjeros*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2008, esp. páginas 366 a 377.

o de un Consulado cuando se constató que no estaban vinculados al ejercicio de funciones diplomáticas o consulares<sup>345</sup>. También se ha declarado procedente el embargo de las cantidades que deben entregarse al Gobierno extranjero o a la Embajada en concepto de devolución del IVA o dev retenciones de la Seguridad Social<sup>346</sup>. Asimismo, se ha confirmado la procedencia del embargo de las cantidades que el Gobierno español hubiera concedido al Estado extranjero condenado, normalmente países en vías de desarrollo, en concepto de ayudas y subvenciones<sup>347</sup>.

Partiendo, pues, de la premisa de la inmunidad de ejecución existente respecto de los bienes de Estado extranjeros, también nos recuerda Gascón Inchausti<sup>348</sup>, para que un tribunal pueda embargarlos es preciso que se le acredite que los mismos no están vinculados a un fin oficial distinto de un fin comercial, o sea que no están exceptuados del embargo por dicha inmunidad de ejecución de un Estado. Tal averiguación a instancia de parte, comprobación y decisión es normal que corresponda a los tribunales con carácter exclusivo, tal y como señalaron, conjuntamente diversas decisiones jurisprudenciales españolas<sup>349</sup>. Además, también con-

---

<sup>345</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 176/2001, de 17 de septiembre, que se refiere al embargo de dos plazas de garaje de la propiedad del Consulado de Francia en Bilbao.

<sup>346</sup> Para el IVA debe mentarse el Auto del Tribunal Constitucional 112/2002, de 1 de julio, en el que se trataba de cantidades adeudadas a la Embajada de USA. Igualmente, se decretó en el despacho de ejecución del Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid frente al estado de Nicaragua. Respecto de las retenciones de la Seguridad Social, se cita la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 15 de marzo de 2004, aunque se apunta que es una resolución un tanto oscura.

<sup>347</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1997, de 10 de febrero, referida a las ayudas en forma de créditos FAD que el Gobierno español había presupuestado para Guinea Ecuatorial en virtud de embargo decretado por un Juzgado de lo Social.

<sup>348</sup> Op. citada en nota 207, esp. páginas 368 y siguientes.

<sup>349</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1992, de 1 de julio y Auto de la Audiencia de Cádiz, Sección 3ª, de 8 de noviembre de 2004.

juntamente con lo precedente, se ha de constatar que el nivel probatorio exigible a quien pretende el embargo de tales bienes, sobre la finalidad de estos, no puede ser el correspondiente a una prueba plena sobre su real utilización, debiendo bastar con la afirmación de su carácter embargable y con la aportación de argumentos y datos fácticos para fundar, al menos indiciariamente o *prima facie*, aquella afirmación finalista. Será, asimismo, necesario atender a la legislación procesal del lugar de la ejecución en orden a las categorías jurídicas propias del Estado en el que se siga la ejecución contra los bienes de otro Estado, calificándose de esa manera el destino oficial o no de dichos bienes, su destino oficial no comercial, así como de las rentas o efectivo<sup>350</sup>. Por último, como cuarto requisito a cumplir, el Estado extranjero objeto de la ejecución podrá evitar el embargo o conseguir su posterior alzamiento si, como contraprueba admisible en derecho, acredita que el bien está vinculado al desempeño de funciones oficiales, sin que baste su mera afirmación de dicha calidad<sup>351</sup>.

Siguiendo con las indicaciones de la doctrina y jurisprudencia españolas. En ese sentido, y en relación con lo dispuesto en el art. 24.1 del Convenio de la ONU de 2004, el requerimiento dirigido a un Estado extranjero para que manifieste el fin de un determinado

---

<sup>350</sup> Cita Gascón Inchausti, a tal efecto, el Auto dictado por el Oberlandesgericht de Colonia de 6 de octubre de 2003 en op. citada en nota 207, esp. página 368.

<sup>351</sup> El mismo autor cita apoyando tan certera conclusión, en nuestra opinión, la Sentencia pronunciada por el Tribunal Federal Suizo el 24 de abril de 1985 señalando la falta de eficacia de una afirmación genérica de que los bienes están vinculados a fines oficiales, habiéndolo así dicho, asimismo, el BGH alemán en su Auto de 28 de mayo de 2003 al reconocer la inmunidad a ciertos locales de Kenia por haber acreditado de forma suficiente éste que aquellos estaban siendo utilizados para fines de su Misión Diplomática en Alemania. No obstante, por el contrario, la House of Lords inglesa en su Sentencia de 12 de abril de 1984, asunto *Alcom v. Columbia*, imputó al acreedor la carga de acreditar el destino al que estaban vinculados los bienes del Estado extranjero cuyo embargo se pretende, al considerar que lo contrario sería incompatible con el fundamento de la inmunidad.



bien, puede dar, al supuesto de silencio sobre ello o negativa a hacer cualquier aclaración, un indicio añadido sobre su naturaleza no oficial y dar así lugar al embargo. Así se ha entendido en España<sup>352</sup>.

Para terminar con la misma cuestión, no debe pasar desapercibida la disposición contenida en el art. 19 c) de la Convención de la ONU de 2004 en la que se significan otras tres circunstancias añadidas que pueden permitir el embargo y la determinación del carácter no oficial de los bienes en cuestión. A saber, de lo establecido en dicho precepto en su relación con el 21.1 de la misma Convención, se permite la ejecución sobre bienes que se utilicen específicamente para fines distintos de los oficiales no comerciales, debiendo entenderse que lo que se exige es la acreditación de una vinculación efectiva de los bienes a los fines oficiales. En segundo lugar, con referencia a los bienes que se encuentren en el Estado de la ejecución o del foro, se ha de estimar que el embargo

---

<sup>352</sup> Auto del Tribunal Constitucional 112/2002, de 1 de julio, en el que se dice al respecto que *el Juez adoptó la decisión de embargar las cantidades correspondientes a la devolución del IVA al considerar, razonadamente, que las mismas provenían tanto de actuaciones iure imperii como de actividades privadas (operaciones comerciales o de cooperación) que, a diferencia de las primeras, no gozan del privilegio de inmunidad de ejecución por no estar en ellas empeñada la soberanía de un Estado extranjero. Conclusión ésta que no fue desvirtuada por la recurrente, ni siquiera con motivo del requerimiento que el Juzgado le dirigió para que acreditase la concreta procedencia de las cantidades embargadas a los efectos de poder determinar su eventual inmunidad, manteniendo así una actitud evidentemente pasiva dirigida a sustraer todos sus bienes de la ejecución (que había sido despachada por el Juzgado con el objeto de hacerle cumplir sus obligaciones legales respecto a un trabajador despedido improcedentemente), y pretendiendo, en definitiva, una extensión o ampliación de su privilegio de inmunidad de ejecución que no consiente la normativa internacional ni resulta acorde con la doctrina constitucional que este Tribunal ha sentado al respecto. Igualmente resulta inadmisiblesu intento de justificar su inactividad probatoria en su condición de Estado soberano y, en virtud de ella, trasladar la carga probatoria a la contraparte, exigiendo que sea el propio trabajador despedido el que acredite ante el Juez el destino de los bienes y activos de la Embajada.*

solo podrá recaer en ellos, siendo necesario proceder por medio del correspondiente acto de auxilio judicial internacional en el que se contenga un exequátur para añadir posibles bienes existentes y no inmunes en un tercer Estado, siendo así ya dos los Estados de la ejecución o del foro los que ejecutan. En tercer lugar, la existencia de un nexo con la entidad ejecutada, en la interpretación del art. 2 b) de la Convención<sup>353</sup>, significa que se impide el embargo de bienes del Estado para el pago de créditos contraídos por sujetos distintos de lo que se considera Estado, a no ser que tales bienes estén conectados con la actividad del Estado<sup>354</sup>, acreditándose cumplidamente dicha conexidad<sup>355</sup>.

---

<sup>353</sup> 1. Para los efectos de la presente Convención:... b) se entiende por "Estado": i) el Estado y sus diversos órganos de gobierno; ii) los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas del Estado, que estén facultados para realizar actos en el ejercicio de la autoridad soberana y actúen en tal carácter; iii) los organismos o instituciones del Estado u otras entidades, en la medida en que estén facultados para realizar y realicen efectivamente actos en ejercicio de la autoridad soberana del Estado; iv) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter.

<sup>354</sup> El Auto de la Audiencia de Madrid, Sección 9ª, de 16 de mayo de 2005 rechazó extender frente al estado cubano la ejecución de una sentencia que condenaba al Banco Nacional de Cuba.

<sup>355</sup> La Commercial Court de la Queen's Bench Division de 20 de octubre de 2005, en el asunto *AIG Capital Partners Inc. V. Kazajstán* antes citada rechazó el embargo de cuentas del Banco Nacional de Kazajstán instada en ejecución de un Laudo arbitral de condena a dicho Estado. Por el contrario, el Auto del Bundesverfassungsgericht alemán de 12 de abril de 1983 sí dio como bueno el embargo de cuentas corrientes de la National Iranian Oil Company, a pesar de que sus saldos debían ser transferidos al Banco Nacional de Irán. Sobre la conexión referida en el precepto, puede mentarse la Sentencia de la Cour de Cassation (1ere. Chambre Civile) de 6 de febrero de 2007 sobre la Société Nationale des Pétales du Congo justificando que era una emanación del Estado congoleño y admitiendo, por ello, el embargo de las cuentas en Francia de dicha Sociedad en ejecución en Francia de un laudo arbitral que condenaba al Estado congolés al pago de una suma de dinero; con posterioridad, la misma Sala dictó la Sentencia de 14 de noviembre de 2007 en la que se acordó la procedencia del embargo de las cuentas en Francia de la Société Nationale de Hydrocarbures de Camerún con exequátur admitido en Francia; y, asimismo, acordó ser procedente en derecho el embargo de bienes

Otra de las cuestiones que se suscitó bajo la vigencia de la Ley de 1881 fue la consistente en si era posible o no la subsanación de los defectos de postulación y defensa por medio de letrado, habiéndose declarado que el cumplimiento defectuoso de dicho presupuesto procesal es susceptible de ser subsanado siempre que *se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley* (art. 231 de la LEC 1/2000), y que la falta de los requisitos de autenticidad documental ha de considerarse subsanable siempre que se trate de actos defectuosos, imperfectos o incompletos, aunque no lo sean los supuestos de absoluto incumplimiento<sup>356</sup>.

---

del Banco Nacional de Irak en Francia aunque estimó concurrente la inmunidad de ejecución, operativa justamente por ese nexo entre el Estado y su Banco Nacional, en otra Sentencia de 25 de abril de 2006. Puede citarse aquí, asimismo, la Sentencia del Tribunal Federal de Suiza de 21 de marzo de 1984 en la que se planteó la posibilidad de embargar cuentas corrientes a nombre de Bancos Nacionales en ejecución de condenas que afectaban al Estado.

<sup>356</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 287/2005, de 7 de noviembre, referido a la subsanación del apoderamiento *apud acta* a favor de Procurador, y Auto del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2003, sobre subsanación de los actos procesales de parte procesal, en los términos indicados.

Por lo demás, el apostillado o legalización del apoderamiento otorgado en el extranjero cumple con las exigencias legales establecidas al respecto (Auto del TS de 15 de julio de 1997), siendo suficiente la comprobación por el Notario extranjero del cumplimiento de los requisitos de su Ley al otorgar poder el representante de una sociedad extranjera ante él (dos Autos del TS dictados el mismo 17 de febrero de 1998), así como la posterior subsanación de la no aportación inicial de los acuerdos del Consejo de Administración nombrando al presidente y facultándole para vincular a la sociedad con su firma (Auto del TS de 29 de septiembre de 1998), o si el Notario autorizante alemán certifica después que el poder fue otorgado por quien actuaba en nombre y representación de la sociedad colectiva subsanándose así la carencia inicial (Auto del TS de 29 de febrero de 2000) o se otorga nuevo poder en España subsanando las carencias del inicial extranjero (Auto del TS de 20 de junio de 2000).

Se estimó, por el contrario, que si no se subsana el defecto de apoderamiento advertido a la parte demandante, y en el plazo concedido al efecto, puede inadmitirse la solicitud de reconocimiento (Auto del TS de 17 de sep-

Tal y como ya se anticipó antes, respecto del plazo de ejercicio de la acción de reconocimiento y de ejecución, habrá que estar a las reglas que, sobre la prescripción, se derivan del derecho sustantivo en cada supuesto para la de las acciones correspondientes<sup>357</sup>. Es opinión generalmente aceptada la referida a la inaplicación, por el contrario, del plazo de caducidad de la acción ejecutiva de los 5 años desde la sentencia o de la resolución arbitral del art. 518 de la LEC 1/2000 en atención a que la pretensión de reconocimiento y ejecución derivada dual tiene carácter declarativo y no ejecutivo, tratándose de la de homologación del Laudo arbitral extranjero, refiriéndose el referido plazo de caducidad exclusivamente a los Laudos dictados en territorio español, pues cuando de Laudos extranjeros se trata, sin que se pueda acudir directamente a la ejecución, procede instar la acción previa de reconocimiento y ejecución de Laudos extranjeros.

## *2. La Ley de Cooperación Jurídica Internacional de 30 de julio de 2015*

Como hemos advertido antes, hasta el pasado 20 de agosto, en que entró en vigor la nueva Ley de Cooperación Jurídica Internacional de 30 de julio de 2015, Ley 29/2015, rigieron los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el exequátur. Derogados sus arts. 951 a 958, la doctrina ya resaltó que dicha nueva Ley

---

tiembre de 2002), y que la publicación edictal llamando a los desconocidos herederos de la parte demandada fallecida cumple con los requisitos legales de comunicación a ellos y que, por haber cesado el Procurador, no se podían tener en cuenta los motivos de oposición que arguyó la parte fallecida, ante la incomparecencia de sus herederos, analizándose solo los apreciables de oficio contenidos en los artículos IV y V.2.

<sup>357</sup> Hay algunos Estados que han establecido plazos específicos para el ejercicio de la acción citada, oscilando entre los 6 y los 20 años, reduciéndose a los 6 meses en China. Puede consultarse al respecto la completa información contenida en la página Web de UNCITRAL con motivo de las Jornadas conmemorativas del 40º aniversario del Convenio de Nueva York.

prevé un procedimiento de reconocimiento o de exequátur pensado únicamente para resoluciones judiciales, no habiendo tenido en cuenta el Legislador la aplicación de dicho régimen legal, asimismo, para el reconocimiento de Laudos arbitrales extranjeros en atención al art. 2 de la Ley de Arbitraje. Por ello, sus arts. 41 a 49 exigirán una interpretación individualizada para aplicarlos al exequátur del Laudo o sentencia arbitrales extranjeros<sup>358</sup>.

De la regulación interna contenida en la referida reciente Ley española destaca la nueva regulación del reconocimiento y ejecución de resoluciones y documentos públicos extranjeros, derogando, como se anticipado, los preceptos anteriores contenidos en la añeja Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Se introduce en la LEC 1/2000, además, dos nuevas Disposiciones Finales referidas, respectivamente, a la aplicación del Reglamento 1215/2012 y al Reglamento 650/2012, referidos, respectivamente, al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y a las sucesiones.

Lo primero que destaca en la nueva regulación es la concepción como subsidiarias de sus disposiciones, pues, obvio resulta que prevalecerán los convenios multilaterales y bilaterales congelados por el derecho de la UE en la actualidad sobre la misma materia a la que se refiere la Ley recientemente promulgada. Así se dispone en su art. 2 c) de manera expresa. Se ha de tener en cuenta que, por lo tanto, serán de preferente aplicación sectorial las normas y disposiciones de carácter sectorial que, en la materia, se contienen en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (arts. 199 a 230), en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional (arts. 25 a 31), en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (arts. 94 a 100), en el Texto Refundido de la Ley Ge-

---

<sup>358</sup> Gómez Jene, M., *Arbitraje internacional y Anteproyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil*, Diario La Ley nº 8388, de 30 de septiembre de 2014. Puede, asimismo, consultarse la colaboración de De Miguel Asensio, P. A., *Comentario a la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil*, en su Blog Jurídico que puede consultarse en <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/>.

neral para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (art. 67.1), en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (art. 46), en las normas de la Ley y Reglamento Hipotecarios, así como del Código de Comercio y del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, todas ellas reguladoras de la inscripción de documentos extranjeros en cuanto sean compatibles con la nueva Ley de Cooperación Jurídica Internacional, y las normas de Derecho Internacional Privado contenidas en la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015.

La reciente Ley que, como se advierte fácilmente, no contiene previsiones específicas para el reconocimiento y ejecución de los Laudos arbitrales extranjeros, ha de merecer, no obstante y en su conjunto, una valoración positiva<sup>359</sup>. Deben tratarse varias cuestiones directa e íntimamente relacionadas con el objeto de este estudio.

En primer lugar, sobre la litispendencia y conexidad internacionales, se dice en la nueva Ley que se ha recogido la novedad del Reglamento Bruselas I bis referido a la introducción de la regulación referida a la eficacia de las resoluciones dictadas o pen-

---

<sup>359</sup> Véase al respecto la op. citada en segundo lugar en la nota anterior, razonando a tal respecto que, de la experiencia alcanzada en la materia en las últimas décadas, incluido el sector de las cuestiones regido por disposiciones sectoriales, el consenso existente en la doctrina y la práctica acerca de cuales debían ser las líneas generales de una regulación moderna en la materia, así como las múltiples carencias y el carácter marcadamente obsoleto de las normas precedentes, determinantes de la urgencia de llevar a cabo una reforma de la envergadura planteada, así como el flagrante incumplimiento de la disposición contenida en la Disposición Final 20ª de la LEC 1/2000, se puede llegar a la conclusión de que era ya hora de la reforma, ya bastante determinada por la práctica, aun con tres lustros de retraso. Se destaca por su autor que, buena parte de sus virtudes, procede de una iniciativa desarrollada desde el Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid.

dientes de terceros Estados con carácter general en el régimen de reconocimiento y de ejecución de derecho interno con carácter general, incluido el arbitraje, y no como sucedía en aquel Reglamento en el que, como es sabido, está expresamente excluida la materia del arbitraje con las matizaciones que se hacen a lo largo de esta exposición. Se viene a establecer, al respecto y por los arts. 39 y 40 de la Ley en cuestión, que, al estar inspirados en sus homónimos 33 y 34 del Reglamento antes citado, la interpretación hecha de tales preceptos comunitarios deberá tenerse ahora en cuenta con una extensión general, a más de que habrá que tener en cuenta que para que se pueda apreciar la litispendencia *la competencia del órgano jurisdiccional extranjero obedezca a una conexión razonable con el litigio* y que ello ha de cohonestarse con la complementaria exigencia consistente en que *sea previsible que el órgano jurisdiccional extranjero dicte una resolución susceptible de ser reconocida en España* (art. 39.1 a) y b) de la Ley).

Ya en orden a la nueva regulación que establece el sistema interno de reconocimiento y ejecución, el ámbito de aplicación se refiere al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales (y arbitrales en la remisión que hace el art. 46 de la Ley de Arbitraje a dicho régimen interno en orden al procedimiento y junto al Convenio de Nueva York de 1958), al de documentos públicos extranjeros y a la inscripción en registros públicos de documentos públicos extranjeros. El art. 41 exige la firmeza de la resolución extranjera para que pueda ser reconocida en España, lo que presenta la particularidad, respecto del arbitraje, a la que ya nos hemos referido con anterioridad en varios apartados de este estudio, no siendo la misma necesaria en tanto que el Laudo definitivo puede ejecutarse desde que se dicta y se notifica, haya o no anulación posterior instada oportunamente. De tal requisito excluye el precepto referido a las medidas cautelares y provisionales, si bien su regulación plantea el problema referido a que se hace depender el reconocimiento y ejecución de ellas de que su denegación suponga un menoscabo de la tutela judicial efectiva, debiendo adoptarse

previa audiencia de la parte contraria, siéndoles aplicables, en lo demás las causas de denegación previstas para las resoluciones judiciales firmes y ejecutorias.

En lo relativo al reconocimiento incidental, pues el nuevo sistema elimina definitivamente la exigencia de reciprocidad de insignificante relevancia práctica ya con anterioridad, pues se admite la posibilidad de aquel reconocimiento automático en el curso de otro procedimiento, si bien limitando sus efectos al mismo y con posibilidad posterior de exequátur de la misma resolución judicial (art. 42.2). No se precisará, asimismo, el reconocimiento referido para obtener la inscripción de resoluciones judiciales extranjeras en los registros españoles de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles (art. 59), aunque su ejecutabilidad si lo exige (arts. 44 y 50).

La competencia para el exequátur se determina en el art. 52, según se trate de Juzgado de 1ª Instancia o Mercantil. Los documentos que han de acompañar a la demanda se detallan en el art. 54.4 y el art. 55 relata los recursos que caben contra el Auto decidiendo la solicitud de exequátur, que será el de apelación y, eventualmente el extraordinario por infracción procesal y el de casación. Se relata, aunque no habría hecho falta, que el posterior proceso de ejecución se regirá por las reglas que contiene al efecto la LEC 1/2000, incluyéndose las referidas a la caducidad de la acción ejecutiva (art. 50.2).

Aparte de los efectos del reconocimiento incidental ya antes referido, los efectos del exequátur también se concretan en que se asimilan a los que produzca en el país de origen la Sentencia o resolución extranjera (art. 44.3), pudiendo adaptarse a una medida prevista en el ordenamiento español *que tenga efectos equivalentes y persiga una finalidad e intereses similares*, respecto de las medidas acordadas en resoluciones extranjeras que sean descono-



cidas en nuestro país (art. 44.4)<sup>360</sup>. Si las resoluciones extranjeras son susceptibles de modificación, al no tener efectos de cosa juzgada material por lo tanto, se establece que tal eventual modificación requiere de su previo reconocimiento (así se desprende del art. 45.2).

El novedoso art. 47, referido a las *acciones colectivas*, despeja algunas dudas suscitadas en su momento sobre la posible eficacia en España de las Sentencias y Transacciones derivadas del ejercicio de las *class actions* ejercitadas en otros Estados<sup>361</sup>. Dispone el referido precepto, cuidando de evitar la aplicación de foros exorbitantes en origen y de cuidar de las debidas garantías procesales específicas de estos supuestos, que *las resoluciones extranjeras dictadas en procedimientos derivados de acciones colectivas serán susceptibles de reconocimiento y ejecución en España. En particular, para su oponibilidad en España a afectados que no se hayan adherido expresamente será exigible que la acción colectiva extranjera haya sido comunicada o publicada en España por medios equivalentes a los exigidos por la ley española y que dichos afectados hayan tenido las mismas oportunidades de participación o desvinculación en el proceso colectivo que aquéllos domiciliados en el Estado de origen, y que, ya en materia del foro equivalente de origen, que en estos casos, la resolución extranjera no se reconocerá cuando la competencia del órgano jurisdiccional de origen no se hubiera basado en un foro equivalente a los previstos en la legislación española.*

En lo atinente a las causales de denegación del reconocimiento, es el art. 46.1 el que ahora las viene a regular, siendo similares

---

<sup>360</sup> Parece, pues, que habrá que tener en cuenta la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 12 de abril de 2011 en el caso *DHL Express*, C-235/09.

<sup>361</sup> Gascón Inchausti, F., *Eficacia en España de sentencias y transacciones derivadas del ejercicio de una 'class action' en Estados Unidos*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 16, 2012, esp. páginas 261 a 290.

a las del anterior art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, a las que han de añadirse la firmeza de la sentencia judicial así como las de ausencia de ejecutividad en el Estado de origen (art. 50.1):

i) *Orden público*: esta excepción ha de tener un carácter excepcional en cuanto a su aplicación, considerándose por la práctica internacional que su contrariedad ha de ser manifiesta con el orden público, tal y como indican los arts. 96.2.2º de la Ley del Registro Civil de 2011 y 12.3 c) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

ii) *Garantías procesales*: se exige que haya sido notificada de manera regular y con tiempo suficiente la demanda si hubo rebeldía del demandado, debiendo presentarse con la demanda de reconocimiento tal justificación documental (art. 54.4 b).

iii) *Competencia del tribunal de origen*: se denegará el reconocimiento si se trata de resolución referida a competencias exclusivas del Tribunal del foro o de las demás materias si la competencia de origen no respondiera a una conexión razonable, siendo razonables los criterios similares a los previstos en la legislación procesal española. Habrá que estar, para juzgar dicha apreciación a lo dispuesto en los arts. 22 a 22 nonies de la LOPJ, excluyéndose así las competencias exorbitantes merced a dicha bilateralización de las mismas.

iv) *Contradicción con otra resolución o con un proceso pendiente en España*: la inconciliabilidad de la resolución a reconocer con otra española o extranjera ya reconocida en España, extendiéndose a las ya dictadas antes en otro Estado extranjero que

reunan todas las condiciones exigidas para su reconocimiento en nuestro país<sup>362</sup>.

### *3. Referencia al Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro de 30 de junio de 2005*

Un último apunte ha de hacerse en relación con la entrada en vigor del Convenio de La Haya sobre acuerdos de elección de foro de 30 de junio de 2005<sup>363</sup>. Regulando los arts. 8 a 15 de dicho texto internacional el reconocimiento y ejecución de resoluciones, y habiéndose producido la entrada en vigor del mismo el día 1 de octubre de 2015, aquellos se refieren a la eficacia transfronteriza de las resoluciones de los tribunales designados en un acuerdo de elección de foro competencial. De conformidad con lo dispuesto en el art. 26.6 a) del referido Convenio, sus disposiciones no afectarán a los demandantes o demandados que tengan su residencia en un Estado que sea miembro de la UE y partícipe del Reglamento Bruselas I bis, por lo que solo se aplicarán sus disposiciones si el acuerdo de elección de foro es a favor de alguno de los Estados referidos y si una de las partes tiene su residencia en México.

Concretamente, respecto a las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución, que son las que en este lugar nos interesan, del complementario art. 26.6 b) se desprende que no son aplicables las disposiciones del Convenio a la eficacia extraterritorial de resoluciones entre los Estados partícipes del Reglamento Bruselas I bis., aplicándose, por dicha razón, únicamente si la resolución

---

<sup>362</sup> Como es sabido, el Auto del TS de 13 de marzo de 1989 estableció la razonable doctrina consistente en que el proceso pendiente en España podrá ser obstáculo al reconocimiento, por litispendencia, solo en el caso de que se hubiera iniciado con anterioridad al que dio lugar a la sentencia que pretende reconocerse en España.

<sup>363</sup> Véase en el Blog de De Miguel Asensio, P. A., en la entrada correspondiente al día 1 de octubre de 2015 en la dirección digital <http://pedrodelmiguelasensio.blogspot.com.es/2015/10>.

dictada ha sido adoptada por un tribunal de México y si se pretende el reconocimiento en México de una resolución dictada en España o en otro Estado partícipe de del Reglamento Bruselas I bis de la UE. Pero, respecto de España, hay que tener en cuenta la existencia de un Convenio bilateral con México<sup>364</sup>, que será de aplicación preferente en España en atención a lo dispuesto en el art. 26.4 del Convenio de La Haya tan citado, siempre que las disposiciones de dicho Convenio bilateral sean más favorables al reconocimiento que las del Convenio de La Haya, cosa que no sucede, como se ha apuntado certeramente<sup>365</sup>, en el caso del art. 4, párrafo final, del Convenio bilateral en el que se establece una regla sobre control de la competencia del tribunal de origen, prevaleciendo en ese caso el Convenio de La Haya. La repercusión práctica, pues, de la entrada en vigor del texto de La Haya será muy reducida, contraída solo a situaciones vinculadas con México y dentro del marco indicado más arriba. Señalar, por último, que el Convenio de La Haya no se aplica a Dinamarca, pese a ser miembro de la UE<sup>366</sup>.

---

<sup>364</sup> Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales, en materia civil y mercantil, entre España y México, hecho en Madrid el 17 de abril de 1989 (BOE de 9 de abril de 1991 y corrección de errores en los BOES de 6 de mayo y de 20 de septiembre de 1991).

<sup>365</sup> Tal y como se indica en el blog citado en la nota 317 con fino tino jurídico.

<sup>366</sup> De conformidad con los arts. 1 y 2 del Protocolo nº 22, sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la UE y al Tratado de Funcionamiento de la UE.

## IV, Incardinación del Convenio de Nueva York en el procedimiento de ejecución

### 1. *Laudo extranjero*

Para la referida interconexión, conviene iniciar la cuestión por la determinación del concepto legal de Laudo extranjero. Señala el art. 46.1 de la Ley de Arbitraje que *se entiende por laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español*<sup>367</sup>. Por lo tanto, a *sensu contrario*, no serán Laudos extranjeros los que se hayan dictado en territorio español. El referido precepto ha de ser, necesariamente, completado con la disposición al efecto contenida en la propia Ley de Arbitraje, art. 1.1 al decir que *esta ley se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español, sean de carácter interno o internacional, sin perjuicio de lo establecido en tratados de los que España sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje*. En su consecuencia, como ya ha tenido oportunidad de señalar la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en decisión de declinatoria al pretenderse la nulidad de arbitraje dictado por órgano competente en Dinamarca<sup>368</sup>, la conjunta aplicación de

---

<sup>367</sup> Dice el art. 46 de la Ley de Arbitraje, intitulado “*carácter extranjero del laudo. Normas aplicables*”, que 1. *Se entiende por laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español*. 2. *El exequátur de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros*.

<sup>368</sup> Debe tenerse en cuenta que en el Auto de la Sala citada de 1 de febrero de 2012 ha señalado al respecto que *en cuanto a la mención que hace el demandante al art. 1.1 de la Ley 60/2.003, es lo cierto que el análisis de este precepto nos lleva, cabalmente, a la meta opuesta a la que la entidad actora pretende encaminarnos. Así cuando la norma aborda la fijación de su propio*

las reglas contenidas en el art. 1, en sus dos apartados, de la Ley de Arbitraje ha de llevar a la conclusión consistente en entender que si el Laudo arbitral firme del que se trate ha sido dictado o el arbitraje tuvo su sede fuera del territorio de España, no resultarán competentes las respectivas Salas de lo Civil y Penal para conocer de su posible demanda de nulidad nunca, pues el referido precepto se ha de completar al respecto con la general regla de atribución de la competencia territorial contenida en el art. 8.5 de la misma Ley de Arbitraje al señalar que *para conocer de la acción de anulación del laudo será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma*

---

*ámbito de aplicación asume, en efecto, lo que parece un claro principio de territorialidad con general vinculación al lugar en que se haya emitido el arbitraje de que se trate. Dispone así el precepto que comentamos que "Esta ley se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español, sean de carácter interno o internacional....". Tal como antes indicábamos, el expresado vínculo no es tajante, mas las escasas excepciones que la norma contempla carecen de virtualidad alguna sobre el supuesto concreto que ahora nos cumple decidir. Así el art. 1.2 de la ley en juego dispone que "Las normas contenidas en los apartados 3,4 y 6 del art. 8, en el art. 9, excepto el apartado 2, en los arts. 11 y 23 y en los Títulos VIII y IX de esta ley se aplicarán aún cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera de España". Ya se ha hecho alusión a la inanidad, por su contenido, de los arts. 11 y 23 de la ley. Por demás, la referencia al art. 8 nada útil añade, pues pasa de largo sobre su apartado 5 que es, justamente, el que establece, --por cierto, también con idéntico criterio de territorialidad vinculada al lugar del laudo--, la competencia procesal para conocer de la acción de anulación. El art. 9 versa sobre la forma y el contenido del convenio arbitral y los Títulos VIII y IX de la ley giran en torno a la ejecución forzosa del laudo y al exequátur de los laudos extranjeros. La conclusión es terminante: ni el Título VII de la ley, ni el apartado 5 de su art. 8 que son, precisamente, los preceptos que regulan el ejercicio de la acción de anulación y la atribución competencial a las Salas de lo Civil y Penal españolas, resultan de aplicación cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera de España. Parece incuestionable que la fijación del lugar del arbitraje predetermina la potestad para conocer de la acción de anulación y el régimen legal aplicable al efecto. Deviene, por tanto, ineludible el acogimiento de la declinatoria de jurisdicción interpuesta y el sobreseimiento del proceso, con imposición a la entidad promotora del mismo del pago de las costas causadas en su tramitación.*

*donde aquél se hubiere dictado.* Y resultaría ilógico que conocieran de Laudos dictados en otro lugar no ubicado en España, no siendo atribuible una especie de jurisdicción universal en materia de arbitraje cuando en el Laudo y, antes, en el procedimiento arbitral, estuviera implicada una empresa o un ciudadano español. Tal especie de imperialismo jurisdiccional no ha de ser admitido ni por la Ley ni por la mínima lógica de las cosas y de la normativa aplicable al caso.

En relación con los Laudos CIADI, tal y como ya se ha dicho y reiteraremos, ha de tenerse en cuenta que un Laudo de tal origen carece de sede, aplicándose sus reglas convencionales y la contenida en sus particulares Reglas de Arbitraje, señalando el art. 54.1 del Convenio de Washington de 1965 que todo Estado parte está obligado a reconocer el carácter obligatorio del Laudo y a asegurar la ejecución del mismo, tal y como si se tratase de una decisión firme de un tribunal interno.

La efectividad de los Laudos y decisiones o Sentencias arbitrales, pues así las denominan algunas legislaciones foráneas, requiere su homologación por los órganos judiciales españoles como requisito previo para su posterior ejecución concreta por los Juzgados de 1ª Instancia competentes, que lo son en todo caso para ello. Como sabemos, el art. 8.6 de la Ley de Arbitraje señala que *Para el reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquellos, determinándose subsidiariamente la competencia territorial por el lugar de ejecución o donde aquellos laudos o resoluciones arbitrales deban producir sus efectos. Para la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros será competente el Juzgado de Primera Instancia con arreglo a los mismos criterios.*

En su consecuencia, en orden a la competencia para conocer de ésta materia, debe hacerse la siguiente y básica distinción. Para homologar o reconocer y dar la autorización para la posterior ejecución en España de los Laudos, Sentencias arbitrales o resoluciones de dicha clase dictados fuera de España o con sede situada en el extranjero serán competentes las Salas de lo Civil y Penal respectivas ubicadas en el domicilio o residencia de la persona a la que se refieran sus efectos y, subsidiariamente, en el lugar de ejecución o donde deban producir sus efectos. Una vez producida la referida homologación, con los criterios que luego se verán, la efectividad concreta, el apremio o compulsión forzosas, frente a la continuación del incumplimiento voluntario de lo resuelto en las que ya han sido homologadas, se hará en el Juzgado de 1ª Instancia, o el especializado en Ejecuciones Arbitrales, de tales puntos competenciales territoriales, y en su caso, por los Juzgado de lo Mercantil o con competencias en materia mercantil<sup>369</sup>.

Sí que, por lo tanto, se ha de hacer una especial y detallada mención a la Ejecución de Laudos Extranjeros o *Exequátur* propiamente dicho. El creciente carácter globalizado de las transacciones comerciales internacionales, la multitud de relaciones comerciales de gran importancia o media trascendencia económicas, los conflictos surgidos entre Estados y particulares, empresas o sociedades, sobre cuestiones atinentes a las inversiones, transferencias de tecnología, suministros, energía y un amplio elenco de cuestiones de la realidad de la economía privada y pública, ha hecho que el arbitraje internacional tenga una mayor relevancia cada día.

---

<sup>369</sup> Dice el art. 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial que *los Juzgados de lo Mercantil tendrán competencia para el reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras, cuando éstas versen sobre materias de su competencia, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.*



Lo que ocurre, como se ha mentado ya, es que hay un instrumento internacional, el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras que, dado su carácter universal<sup>370</sup>, se impone en el tratamiento de éstas cuestiones en España siempre que se trate de la homologación de decisiones arbitrales, se llamen Laudos, Sentencias arbitrales o resoluciones arbitrales, que hayan sido dictadas en el extranjero y que tengan su sede arbitral fuera de España. España, al ratificar dicha Convención, que entró en vigor para nuestro país el 10 de agosto de 1977, habiéndose publicado el texto de la misma en el BOE del anterior 11 de julio de dicho año, no hizo uso de la posibilidad de reserva para otros Estados no contratantes ni para los asuntos comerciales, por lo que, en su obligada consecuencia, aunque la decisión arbitral cuya homologación se pretenda proceda de un Estado no contratante y aunque se trate de cuestión comercial según el derecho español, deberá decidirse sobre dicha homologación sin que puedan rechazarse por el mero hecho de no ser parte en la Convención el o los Estados de origen de la decisión que se trae a España para reconocimiento y ejecución<sup>371</sup>.

Hace ya unos pocos años trataron sobre la relevancia del Convenio de Nueva York en el procedimiento español de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros Virgós y Garcimartín, estableciendo que dicho texto internacional

---

<sup>370</sup> Dice el artículo I.3, primer inciso, dice que *en el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante únicamente*. El inciso segundo de dicho precepto añade que *podrá también declarar que solo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno*.

<sup>371</sup> Véase la nota anterior.

constituía la norma base del sistema español al respecto<sup>372</sup>. Aparte de lo ya antes referido sobre el carácter universal de dicho Convenio, no restringido ni limitado en modo alguno al introducirse el mismo en el derecho español aplicable a los supuestos de circulación de laudos internacionales en España, procede *recordar* aquí que no se condiciona su aplicabilidad a la existencia de reciprocidad, siendo sus disposiciones aplicables así *erga omnes*, sea o no parte el Estado de origen del Laudo en dicho Convenio, no habiéndose planteado, tampoco, la denominada *reserva comercial*, por lo que se aplica en España a todas las materias arbitradas en el extranjero, sean o no comercialeso mercantiles.

Conviene, asimismo, tener en cuenta que el *standard* contenido en el Convenio tiene una naturaleza de mínimos, pese a su notable regulación y aceptaciones internacionales, por lo que, de futuro y en el caso de existir otro instrumento más favorable al arbitraje internacional, se aplicarían sus novedades más favorables con carácter preferente.

De acuerdo con el artículo III la implementación del reconocimiento y ejecución le corresponde al Legislador español, disponiéndose las condiciones que ha de reunir el Laudo extranjero para poder ser reconocido y ejecutado en otro Estado, no regulando el modelo de reconocimiento ni el procedimiento para ello, a salvo de algunas mínimas precisiones sobre dicho particular. En España se sigue el modelo de homologación previa del Laudo extranjero traído para su reconocimiento y ejecución mediante el tradicional procedimiento de exequatur, aplicable a las decisiones judiciales extranjeras procedentes de fuera del espacio europeo UE y Lu-

---

<sup>372</sup> Véase el artículo de Virgós, M., *El reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros*, Revista del Club Español del Arbitraje 5/2009, esp. páginas 79 a 92. Más ampliamente en la obra de Virgós, M. y Garcimartín, P. *Derecho Procesal civil internacional. Litigación internacional*. Ed. Civitas, Madrid 2007.

gano, y así lo ratifica expresamente el art. 46.2 de la Ley de Arbitraje<sup>373</sup>.

Las Sentencias arbitrales o Laudos son objeto de una amplia concepción inferida del texto íntegro del Convenio, definiéndolos la doctrina<sup>374</sup> como una decisión vinculante adoptada en un proceso contencioso por un tercero nombrado directa o indirectamente por las partes, que resuelve una controversia jurídica entre ellas en torno a una determinada relación. Puede haberse dictarse en derecho o en equidad, al ser dicha circunstancia indiferente, así como la materia sobre la que verse civil o mercantil, requiriéndose solo que se trate de materia arbitrable o disponible. El llamado *arbitrio del tercero* para completar una relación jurídica de las partes solo es un contrato mediado por el arbitrador y, como tal, es mera parte del contrato celebrado. El dictamen o decisión pericial tampoco entra dentro del amplio concepto referido, pues se realiza para constatar o fijar hechos, o determinar un precio. La transacción dentro del proceso arbitral está excluida salvo que se incorpore al Laudo finalizador del mismo. Y si lo son tanto los Laudos finales como los parciales sobre aspectos separables del proceso arbitral sustanciado, inclusive los que traten de medidas cautelares, no incluyéndose las decisiones arbitrales de ordenación del proceso, se denominen como se denominen. El artículo I del Convenio se refiere a las Sentencias o Laudos extranjeros<sup>375</sup>.

---

<sup>373</sup> Según su texto, *el exequatur de laudos extranjeros...se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias de tribunales extranjeros.*

<sup>374</sup> Op. citada en primer lugar en la nota 371, página 81.

<sup>375</sup> *Por laudo extranjero se entiende:*

a) *Un laudo o sentencia arbitral dictada en el territorio de un Estado distinto del Estado donde se pide el reconocimiento y ejecución.*

b) *Un laudo o sentencia arbitral considerada como no nacional por el Estado donde se pide el reconocimiento y ejecución.*

## 2. Los motivos de oposición al reconocimiento. ¿Reconocimiento de Laudos anulados?. Incidencia del convenio arbitral y arbitralidad

Los artículos IV y V del Convenio enumeran las condiciones que los Laudos o Sentencia arbitrales extranjeros deben cumplir para obtener el reconocimiento en España y, para ello, se atiende a un sistema de cargas impuestas, respectivamente, al solicitante del reconocimiento y a quien se opone al mismo<sup>376</sup>. El artículo V determina que se trata de la inexistencia de condiciones negativas o motivos de denegación, cuya existencia debe probar quien se oponga a la solicitud formulada, bastándole al solicitante (artículo IV) con aportar la prueba de la existencia de la Sentencia o Laudo así como del pacto, acuerdo o convenio de arbitraje. El ejecutado ha de acreditar que aquellos incurren en alguno de los motivos o causa de denegación referidos en el texto internacional de 1958<sup>377</sup>.

---

<sup>376</sup> Puede verse ampliamente la temática de la oposición al reconocimiento de sentencias extranjeras y de Laudos arbitrales también extranjeros, aun teniendo en cuenta que no se trate en dicha obra, específicamente, del reconocimiento de Laudos arbitrales extranjeros aunque sí de los motivos autónomos de denegación del reconocimiento de sentencias, en Juárez Pérez, P., *Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español*, ed. Colex, Madrid 2008, esp. páginas 94 a 163.

<sup>377</sup> El Auto de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña de 15 de marzo de 2012 señala sobre este particular que *otras causas de denegación del reconocimiento son tasadas y se recogen en el art. V del Convenio. Solo pueden ser estimadas a instancia de parte correspondiendo la carga de la prueba a quien las invoque. Con tal disposición se quiso superar los inconvenientes derivados de la prueba que imponían al solicitante para la acreditación de un numeroso grupo de requisitos previos para su homologación, desplazando hacia la contraparte (extremo fundamental en la interpretación del CNY) la carga de la prueba de la concurrencia o no de los motivos de oposición que se esgrimen y que no deben ser aspreciados de oficio por el Tribunal, con la clara finalidad de constituir un instrumento eficaz para el desarrollo de las relaciones comerciales internacionales (Auto del TS de 7 de octubre de 2003 y Auto de la Sala del TSJ de Cataluña de 17 de noviembre de 2011).*

El listado de motivos de denegación del artículo V del Convenio tiene carácter exhaustivo, cerrado o tasado, no pudiendo añadir la legislación estatal ninguno otro diferente o de mayor amplitud o configuración diferenciada a ellos<sup>378</sup>. La posible inmunidad de ejecución de un Estado no está suprimida por el Convenio de la ONU sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y sus Propiedades de 1994, pues el mismo se refiere solo a la eliminación de la inmunidad cuando exista pacto o convenio de arbitraje (art. 17), por lo que será el Juez de la ejecución el que determine en fase de ejecución forzosa si resulta o no aplicable dicha inmunidad *iure imperii* o *iure gestionis*, no pudiendo ser objeto de ejecución forzosa en el primer caso<sup>379</sup> y si en el segundo.

Los motivos de denegación se pueden clasificar en su artículo V en dos subclasificaciones que atienden a que su alegación y prueba incumba a la parte ejecutada o, por el contrario, se puedan apreciar de oficio y sin necesidad de alegación de parte. En el primer caso se ubican el carácter no obligatorio del laudo, la invalidez del convenio arbitral, el no respeto del convenio arbitral, la ausencia de respeto al procedimiento arbitral y la violación de los derechos de defensa. Son apreciables de oficio los motivos de denegación consistentes en la comprobación de la no arbitrabilidad del objeto de la diferencia arbitral así como el orden público. Respecto de los primeros, debe recordarse que el art. 6 de la Ley de Arbitraje considera que su falta de alegación precedente es considerada como una *renuncia tácita* a las facultades de impugnación, debiendo trasladarse tal preceptiva al proceso derivado del Convenio de 1958. Por el contrario, para poder oponerse, no es necesario que se haya intentado antes la impugnación de la Sentencia o

---

<sup>378</sup> En particular, dijo el Tribunal Supremo que no cabía revisión del fondo del asunto (Autos de 5 de mayo de 1998 y de 1 de enero de 2000).

<sup>379</sup> Y así lo estableció en su día la polémica Sentencia del Tribunal Constitucional 176/2001.

Laudo arbitrales en su Estado de origen o de sede del arbitraje extranjero.

El listado referido coincide esencialmente con el de la Ley Modelo de UNCITRAL, que inspira las modernas Leyes de Arbitraje y, de entre ellas, la española de 2003. Se describen en su art. 36.1º así como en el art. 9 de la Convención de Ginebra de 1961.

Respecto de los motivos de denegación que han de ser alegados y probados por el ejecutado o persona contra la que se dirija el procedimiento ha de señalarse lo siguiente:

i) Sobre *el carácter obligatorio del Laudo o Sentencia arbitrales*, hay que tener en cuenta que el artículo V.1 e) permite denegar el reconocimiento y la ejecución si la Sentencia o Laudo arbitral extranjeros no son obligatorios para las partes o bien si han sido anulados o suspendidos por una autoridad competente en origen. Habrá que estar, pues, a las disposiciones nacionales de origen sobre los motivos de anulación o suspensión previstos por la legislación nacional respectiva, que no permiten en este momento ulterior debate al respecto. Si aun está pendiente el procedimiento de anulación o de suspensión en el Estado de origen o sede del arbitraje, el Convenio permite suspender el exequatur en España<sup>380</sup>. La

---

<sup>380</sup> Se han de citar cinco Autos de la Sala de lo Civil del TS sobre la obligatoriedad de los Laudos arbitrales, algunos de ellos referidos al ya prácticamente inaplicable Convenio de Ginebra de 1961. Se relacionan, sucintamente, a continuación.

En el Auto del TS de 16 de abril de 1996 se recuerda que la pendencia de un recurso de anulación del Laudo no condiciona el reconocimiento interesado al amparo del CNY, en orden a que suspenda la decisión sobre dicho reconocimiento, siendo facultativo el acuerdo sobre la suspensión, pudiendo aplazarla si lo considera procedente, siendo diferente la solución contenida en el Convenio de Ginebra de 1961.

En el segundo Auto del TS de 27 de mayo de 1997 se rechaza la oposición al reconocimiento al ser firme la Sentencia dictada por la Corte de Apelación de París desestimando el recurso de anulación formulado contra el

doctrina estima que si, después de otorgar el reconocimiento y ejecución en España, se anulara en origen la Sentencia o Laudo arbitrales extranjeros se ha de permitir la revocación del Auto precedente dando lugar al exequatur en tanto que este es un procedimiento de homologación que presupone o requiere la existencia y validez, no la nulidad, de la decisión arbitral anterior<sup>381</sup>.

Por otra parte, también en cuanto a la obligatoriedad del Laudo que se presenta para ser homologado y ejecutado, hay que tener en cuenta que será obligatorio y, por lo tanto, susceptible de recono-

---

Laudo arbitral dictado, según onsta en certificación expedida por la Corte de Casación de Francia.

En el Auto del TS de 15 de julio de 1997 se dijo se que acuerda el reconocimiento y no la suspensión del procedimiento al haberse aportado por la actora certificación acreditativa de la ausencia de recurso contra el Laudo arbitral dictado por la CCI de París, no habiendo probado así la demandada que la resolución arbitral no fuera obligatoria.

En el Auto del TS de 20 de marzo de 2002, cuarto de los enumerados, se trata de la obligación que se impone a la demandada de acreditar y probar este impedimento, habiendo aportado el demandante de reconocimiento una *afidavit* o declaración jurada del abogado que dirigió a la actora en el procedimiento arbitral en el que se hacía constar que el Laudo era ejecutable de acuerdo con el derecho inglés. Frente a ello, la demandada se limitó a negar el carácter obligatorio del Laudo dictado sin presentar contraindicio alguno sobre la ejecutividad de dicho Laudo, que lo es con arreglo al derecho del Reino Unido.

En el Auto del TS de 20 de octubre de 2002, por último, se vino a rechazar la causa de oposición alegada por la demandada al ser la sentencia arbitral obligatoria conforme a la ley aplicable a dicha resolución arbitral, pudiéndose aplazar o suspender el reconocimiento si se ha presentado recurso de anulación o se ha pedido la suspensión del Laudo, aplazando así la decisión sobre la ejecución de la sentencia y adoptar medidas de aseguramiento a insrancia del demandante, siendo de la demandada la carga de acreditar la falta de obligatoriedad referida.

<sup>381</sup> Op. citada en primer lugar en la nota 371, página 85. Puede verse, últimamente, sobre esta cuestión el interesante artículo de Andaluz Vegacento, H., *¿Retando el concepto de validez?. La naturaleza jurídica del reconocimiento de laudos anulados*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial e inversiones, Vol. VII, 2014 (3), esp. páginas 769 a 788.

cimiento y de ejecución, aunque no se trate de un Laudo firme<sup>382</sup>, habiéndolo así establecido la jurisprudencia española<sup>383</sup>. Que, asimismo, establece que la carga de acreditar la no obligatoriedad del laudo, como motivo de oposición que es, le corresponde a la parte frente a la que se solicita el reconocimiento y la ejecución del Laudo extranjero<sup>384</sup>.

---

<sup>382</sup> La Sentencia de la Audiencia de Madrid, Sección 19ª, de 3 de diciembre de 2004, refiriéndose a los Laudos firmes se consideran cosa juzgada, sin que quepa que, habiéndose ya dictado el Laudo que dirimió el conflicto entre las partes, se vuelva a dictar un nuevo Laudo entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, puesto que los Laudos firmes se consideran cosa juzgada.

<sup>383</sup> En el ya citado Auto de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña de 17 de noviembre de 2011 se dice al efecto que *no debe confundirse laudo obligatorio con firmeza de laudo (Autos del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2002 y de 10 de diciembre de 2002) ni como laudo ejecutivo, sino que como declaraba el Auto del Juzgado de 1ª Instancia de Rubí de 11 de junio de 2007 (procedimiento exequátur 584/2006) -órganos jurisdiccionales quienes anteriormente tenían atribuida dicha competencia objetiva-, debe entenderse “laudo obligatorio” como laudo definitivo que pone fin al procedimiento arbitral, añadiéndose que conforme la mejor doctrina, “...de acuerdo con esta interpretación habrá que denegar el reconocimiento por falta de obligatoriedad cuando estemos ante un laudo interlocutorio (no definitivo) o un laudo solo aparente (p. ej., no firmado por los árbitros, una propuesta de amigables compondores...)”*. Concluyéndose, según declara, el Auto del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2004, anteriormente citado, que “...el carácter obligatorio de la resolución arbitral debe examinarse a la luz de las normas que rigen el procedimiento de arbitraje...y no, por lo tanto, a la luz de las propias del Estado donde tuvo lugar el arbitraje o fue dictado el laudo, como sucedía bajo el imperio del Convenio de Ginebra de 1927-...correspondiendo a la parte...acreditar dicha alegación con la correspondiente prueba, en su caso, del derecho aplicable”...A los efectos examinados, por tanto, debe entenderse como laudo obligatorio, conforme el art. V.1 e) CNY, aquel que cumpla las formalidades necesarias para conferirle el valor de laudo arbitral y hubiera sido regularmente dictado.

<sup>384</sup> Así lo dice, asimismo, el Auto citado en la nota anterior en los siguientes términos: *se trata de un motivo de oposición apreciable a instancia de parte y, por tanto, la no-obligatoriedad, debe ser justificada por quien la alega, en tanto que se presume su fuerza obligatoria, sin necesidad de que se haya obtenido en el Estado de origen una declaración de ejecutividad, lo que*



No obstante lo dicho, la práctica demuestra que es posible en algunos casos el reconocimiento de Laudos arbitrales anulados posteriormente<sup>385</sup>. La explicación de tan inverosímil posibilidad, en principio, se ha de buscar en que, siendo solo la jurisdicción del Estado de la sede que dictó el Laudo la que puede anularlo, o en el caso CIADI su propio sistema de impugnación, en atención al artículo V.1º del Convenio de Nueva York no se debería reconocer un Laudo anulado o suspendido en origen, pero si la anulación fue acordada por autoridad judicial que aplicó leyes ajenas al Laudo, no hay motivo para denegar el reconocimiento. Se trataría de anulación decretada por quien no está facultado para ello por el Convenio de Nueva York y, por lo tanto, no vincularía a los Estados parte al ser contraria a la citada disposición. Como se indica con exactitud<sup>386</sup>, *la Convención de Nueva York proporciona un cuidadosamente estructurado marco para la revisión y ejecución de los laudos arbitrales. Solo una corte de un país con jurisdicción primaria (o sea, la de su sede) sobre un laudo puede anularlo. Las cortes de otros países son jurisdicciones secundarias: una corte de jurisdicción secundaria está limitada a decidir si el laudo puede ejecutarse en ese territorio*<sup>387</sup>. Una solución diferente sería

---

*supondría volver al sistema del “doble exequatur” que establecía el sistema ginebrino, antecedente del CNY, como declara el Auto del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2004”...no se puede, como hace la parte frente a la que se pretende la homologación, vincular la obligatoriedad del laudo al exequátur de los Tribunales del país donde fue dictado, pues se estaría identificando erróneamente el carácter obligatorio de la resolución judicial, a los efectos de su reconocimiento, con la eficacia de éste en el Estado donde fue dictado, confundiendo condición de reconocimiento con condición de eficacia en aquel Estado que confiere en el mismo fuerza ejecutiva a la resolución judicial.*

<sup>385</sup> Véase, al efecto la op. citada en segundo lugar en la nota 236.

<sup>386</sup> Ibidem, esp. página 774.

<sup>387</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito de USA, asunto *Karaha Bodas v. Preusan Pertamina Minyam Dan Gas Bumi Negara, et al.*, 2004.

contraria al orden público norteamericano, que favorece el arbitraje.

Otra cuestión relacionada con la obligatoriedad del Laudo o Sentencia arbitral extranjera, y no menos importante por ello, es la relacionada con la problemática referida a los efectos en un tercer Estado de un Laudo anulado en un Estado y reconocido en otro<sup>388</sup>. Partiendo de la Sentencia dictada por la Corte Suprema de Chile de 8 de septiembre de 2011, se ha examinado la cuestión citada, teniendo en cuenta que, habiéndose denegado en ella el exequátur de Laudo arbitral dictado en Argentina, al tiempo que se presentó para reconocimiento en España, USA y Francia, se produjo la paradoja consistente en que fue reconocido en esta última y se denegó dicho reconocimiento en los otros dos Estados, junto al precedente negativo de Chile.

Ante dicha situación, hay que referirse, en primer lugar, al supuesto de que se trate de Laudo suspendido en el Estado de origen por mandato legal, normalmente mientras se tramita la acción o el recurso de anulación, debiendo estimarse que, aun a falta de decisión del Tribunal Supremo al efecto<sup>389</sup>, los órganos jurisdiccionales máximos de Italia, Francia, Suiza e Inglaterra consideran que no debe suspenderse el exequátur pese a la acción o recurso de anulación planteados, siendo ello conforme a lo establecido en el artículo VII del Convenio de Nueva York, pues el reconocimiento del Laudo suspendido es imperativo y, además y para el derecho español, el art. 45 de la Ley de Arbitraje establece una norma más favorable a la eficacia del Laudo y del arbitraje al establecer que

---

<sup>388</sup> De la cuestión se ocupó Gómez Jene, M., *Efectos en un tercer Estado de un laudo anulado en un Estado y reconocido en otro*, Revista arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VI, 2013 (2), esp. páginas 428 a 437.

<sup>389</sup> Cita la doctrina solo la importante decisión al respecto contenida en el Auto del Juzgado de 1ª Instancia de Rubí de 11 de junio de 2007, que puede consultarse, con nota de Gómez Jene, M., en Spain Arbitration Review nº 5, 2009, esp. páginas 171 a 189.

es procedente su ejecución aunque esté pendiente la acción de anulación, siendo tal regla aplicable al arbitraje en el extranjero en aplicación del art. 1.2º de la propia Ley de Arbitraje. La doctrina antes citada considera que en los casos de suspensión acordada judicialmente, la resolución de la cuestión plantea ciertas dudas sobre la ejecutividad del Laudo, lo que debe evaluarse en sede de exequátur.

Si se tratara de Laudo suspendido por imperio legal con posterior anulación del mismo decidida en el Estado de origen, como ya vimos<sup>390</sup>, la doctrina es partidaria de proceder a la invalidación de la ejecución dictada a consecuencia del anterior reconocimiento estimado inicialmente. Parece que el reconocimiento de la Sentencia extranjera que anula el Laudo debe instarse ante el Juzgado de 1ª Instancia competente para su exequátur y no ante el TSJ que dio lugar al reconocimiento inicial.

Pero la cuestión más ardua se refiere al caso de Laudo arbitral extranjero que haya sido anulado en un tercer Estado y reconocido en otro, supuesto con el que hemos iniciado la exposición de la problemática planteada. El Reglamento Bruselas I bis), en su art. 45.1º d)<sup>391</sup>, prevé la cuestión optando por la denegación del reconocimiento si se dan las identidades allí prevenidas. Por ello, ha de considerarse acertada la decisión chilena denegatoria, posterior a la francesa que dio lugar al reconocimiento.

ii) Tratando de la *posible invalidez del convenio arbitral y de la extralimitación del árbitro*, hay que tener en cuenta que el artículo V.1 a) exige la existencia de un acuerdo arbitral o pacto de

---

<sup>390</sup> Véase la op. citada en nota 193.

<sup>391</sup> Según dicho precepto, 1. *A petición de cualquier parte interesada, se denegará el reconocimiento de la resolución:...* d) *si la resolución es inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio que tenga el mismo objeto y la misma causa, cuando esta última resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.*

arbitraje suscrito por las partes, que ha de ser válido y eficaz en derecho<sup>392</sup>, debiendo respetar el árbitro, asimismo, los límites contenidos en el encargo o convenio suscrito por las partes.

Aparte de lo que se dice a continuación, hay que tener en cuenta que el Juez del estado requerido no quedará vinculado por la decisión que sobre la incapacidad haya adoptado el del Estado de origen del arbitraje ni, inclusive, al conocer de una demanda de nulidad sobre tal validez del convenio arbitral<sup>393</sup>. Tampoco vincula una precedente decisión judicial de un tercer Estado sobre la validez del convenio o pacto arbitral.

El motivo comprende la inexistencia o la invalidez del convenio arbitral, siendo uno de los motivos que, históricamente, más

---

<sup>392</sup> Dice el precepto *que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia.*

Se trata de causa que ha de ser alegada y probada por las partes en atención a la ley rectora aplicable en cada caso, o sea la elegida por las partes o la de la sede del arbitraje, habiéndose, a veces, relacionado con el orden público -este si ya apreciable de oficio por el Tribunal- cuando afecta a los derechos de defensa, lo que acredita la interrelación entre las causas de denegación del reconocimiento. En el Auto del TS de 29 de octubre de 2002 y en la Sentencia del TS de 13 de diciembre de 2000, con cita a su vez de las de 11 de mayo de 1989 y de 3 de marzo de 1997, se trata de la aplicación del derecho extranjero como cuestión de hecho que corresponde probar a la parte que lo invoca. Y en las de 9 de noviembre de 1984 y de 10 de marzo de 1993 se dice que los órganos judiciales tienen la facultad, pero no la obligación, de utilizar los medios de averiguación del derecho extranjero, señalándose en la de 23 de octubre de 1992 que no puede en España aplicarse de oficio la ley extranjera, cuando dicha aplicación no ha sido alegada suficientemente. Véase, más ampliamente, en Ortéu Cebrián, F. y Alías Garoz, I., *Exequátur de Laudos arbitrales extranjeros al amparo del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958*, ed. Bosch, Barcelona 2003, esp. páginas 59, 60 y 210 y siguientes.

<sup>393</sup> Auto del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1998.

han sido alegados ante el Tribunal Supremo<sup>394</sup>, en su momento. Comprende, en realidad, tres supuestos o causas diferentes:

a) Inexistencia o invalidez del convenio arbitral de acuerdo con las condiciones del artículo II del Convenio sobre la forma del mismo. Atendiendo al art. 9.5 de la Ley de Arbitraje, el pacto de sumisión a arbitraje puede derivarse de un intercambio de escritos de demanda de arbitraje y de contestación en los que la existencia de cláusula o convenio sea afirmada por una de las partes sin ser negada por la otra.

b) Inexistencia o invalidez del convenio según la ley aplicable al convenio arbitral que será, según el artículo V.1 a), que es verdadera norma de conflicto internacional, la ley a la que las partes se han sometido, o, si nada se hubiera pactado al respecto, en virtud de la ley del país en el que se haya dictado la Sentencia o Laudo arbitrales<sup>395</sup>. Siendo las conexiones contenidas en el art. 9.6 de

---

<sup>394</sup> Autos 17 de febrero de 1998, de 16 de abril de 1998, de 5 de mayo de 1998, de 14 de julio de 1998, de 29 de septiembre de 1998, de 6 de octubre de 1998, de 13 de noviembre de 2000, de 20 de febrero de 2001 y de 1 de abril de 2003, entre otros.

<sup>395</sup> Procede citar varias resoluciones del TS sobre la alegación de la invalidez del convenio arbitral referidas a la ley acordada por las partes o, en su defecto, a la ley de la sede del arbitraje en atención a lo previsto al respecto en el artículo V.1 a), inciso final, del CNY. Puede consultarse con mayor amplitud en Ortéu Cebrián, F. y Alías Garoz, I., *Exequátur de Laudos arbitrales extranjeros al amparo del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958*, ed. Bosch, Barcelona 2003, esp. páginas 63 a 72.

En el Auto del TS de 16 de abril de 1996 se estima la causa de denegación de invalidez del convenio arbitral en atención a la falta de prueba del derecho francés, aplicable al supuesto por la ausencia de acuerdo de las partes sobre el derecho aplicable, habiendo sido desestimada la petición de anulación del Laudo arbitral precedentemente dictado en Francia por la CCI de París y en virtud de decisión de la Corte de apelación de París.

Por su parte, en el Auto del TS de 17 de febrero de 1998 se deneiga la alegada inexistencia de contrato de compraventa y de cláusula arbitral incluida en el mismo, no habiendo probado tal extremo la demandada, siendo de

---

aplicación al caso la Convención de la ONU sobre compraventa internacional de mercaderías de 11 de abril de 1980, y constando la perfección del contrato por la libertad de forma del artículo XI de tal instrumento internacional de derecho material aplicable, y la ley aplicable en razón del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

En el Auto del TS de 27 de abril de 1999 de desestima la oposición por inexistencia del convenio arbitral aplicando al caso el CNY, del que era parte los Países Bajos, y, haciendo hincapié en la propia autonomía del convenio arbitral respecto del propio contrato que la contenía, se afirma que no había probado la demandada en forma alguna la invalidez de la cláusula arbitral en virtud de ley elegida por las partes o de la ley de la sede del arbitraje de la que procede el Laudo cuyo reconocimiento se pretendía.

El posterior Auto del TS de 21 de marzo de 2000, comprobada la existencia de los contratos que contenían el pacto de sumisión a arbitraje, se estima no acreditada su invalidez en atención a la propia conducta en el procedimiento arbitral de la demandada en el procedimiento arbitral, habiendo llegado a designar árbitro, aunque luego discrepara de la clase de arbitraje procedente en el caso.

En el Auto del TS de 28 de marzo de 2000 también se desestima la causa de denegación alegada en tanto que la demandada no llegó a probar que la ley aplicable determinara la invalidez, ineficacia o inexistencia del convenio arbitral.

Se rechazan, asimismo, en el Auto del TS de 11 de abril de 2000 las alegaciones de la demandada referidas a que no contuviera el convenio arbitral las menciones mínimas para poder considerar vinculante el convenio arbitral y por haber sido impuesto por la parte demandante, declarando la existencia del pacto de sumisión a arbitraje así como que la demandada no había probado causa de nulidad alguna, tal y como le imponen las reglas de la carga de la prueba del proceso, no habiendo formulado excepción alguna en el procedimiento arbitral previo.

Y en el Auto del TS de 18 de abril de 2000 se considera inaplicable la legislación española al convenio arbitral en atención a lo establecido en el CNY, aparte de que la demandada había comparecido y formulado alegaciones sobre el fondo en el procedimiento arbitral.

En el Auto del TS de 20 de junio de 2000 se rechaza la pretensión de reconducir la inexistencia de convenio arbitral hacia la ausencia de legitimación por ausencia de consentimiento de los demandados cedidos en cuanto a la cesión del convenio arbitral, no habiéndose acreditado la ilegalidad de dicha cesión conforme a la ley aplicable al convenio arbitral.

la Ley de Arbitraje más amplias y favorables a la validez y eficacia del convenio arbitral, esta regla de conflicto interno prevalecerá en atención al artículo VII del Convenio de 1958, que permite la aplicación de la norma más favorable.

c) El Convenio arbitral no será válido si concurre una incapacidad que afecta a una de las partes en virtud de la ley que es aplicable<sup>396 397</sup>. Se estima que en el concepto se incluye la ausencia de

---

Por su parte, en el Auto del TS de 31 de julio de 2000 se opuso la demandada al estimar que el convenio arbitral, de existir, se había suscrito por una sociedad de mediación y no por ella, señalándose que no se probó que, en virtud de la ley aplicable al convenio arbitral, cuya existencia se declara en atención a las circunstancias del supuesto, el referido convenio fuera ineficaz.

En el Auto del TS de 28 de noviembre de 2000 se declara que la demandada no llegó a probar que la ley aplicable al convenio arbitral determinara su ineficacia o invalidez, habiéndose suscrito el contrato por las entidades de mediación siguiendo las instrucciones cursadas por las partes del contrato de fletamento celebrado.

El Auto del TS de 20 de febrero de 2001 deniega la oposición de la demandada ante la acreditada presencia de ella en el procedimiento arbitral y la referencia a la incongruencia del Laudo dictado o a la defectuosa constitución del Tribunal arbitral.

En el Auto del TS de 23 de noviembre de 2001, negada la existencia del propio negocio contractual así como del convenio arbitral, y acreditada la aplicación de la ley checa al caso al ubicarse allí la sede del arbitraje, se decide denegar la oposición formulada por haberse acreditado la existencia del convenio arbitral inserto en las condiciones generales del contrato celebrado, destacándose que la existencia de aceptación expresa no significaba que tuviera que hacerse por escrito o estar sujeta a cualquier otra finalidad, bastando con la remisión al contrato celebrado en su generalidad.

Y, por último, en el Auto del TS de 29 de febrero de 2000, impugnada la validez de la cláusula arbitral y la competencia derivada del árbitro, se apunta que no llegó a probarse nada en relación a la sustentada ineficacia del acuerdo arbitral.

<sup>396</sup> Respecto de la ley aplicable al examen de la concurrencia posible de alguna causa de incapacidad de las partes que celebraron el convenio arbitral en España, país requerido, hay que aplicar la norma conflictual contenida en el art. 9.1 del Código Civil respecto de las personas físicas, que es la de su

nacionalidad, y, respecto de las personas jurídicas, hay que estar al art. 9.11 que remite a la ley de la nacionalidad de las mismas.

Hay que citar aquí, en primer lugar, el Auto del TS de 15 de julio de 1997 en el que se adujo la incapacidad de quien otorgó en nombre de la demandada el convenio arbitral, por falta de poderes bastantes para obligar y para someter las controversias a arbitraje, resolviendo el TS al respecto que había que aplicar el artículo 10.11 Cc por tratarse de representación de sociedad, no habiéndose probado el derecho aplicable al caso por la demandada.

En segundo lugar, el Auto del TS de 17 de febrero de 1998 referido a la capacidad del representante estimó aplicable el art. 9.1 o el 10.11 del Cc, según se tratara de la de personas físicas o de la de personas jurídicas, siendo carga procesal de la demandada la prueba de que la ley francesa aplicable determinaba la incapacidad de su representante para actuar como apoderado de ella.

Y, en tercer lugar, el Auto del TS de 18 de abril de 2000 estima, ante la alegación de la falta de los requisitos exigidos por la ley española para someterse a arbitraje, indica que, por el contrario, hay que estar a las disposiciones de la ley elegida por las partes o a la de la ley de la sede del arbitraje en atención a lo dispuesto sobre dicho particular por el artículo V.1 a) del CNY, debiendo la parte demandada probar dicho derecho aplicable, no habiéndolo hecho, además de haber aceptado expresamente la competencia del órgano arbitral, compareciendo ante el mismo y formulando alegaciones sobre el fondo debatido en dicho arbitraje.

<sup>397</sup> La Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid de 13 de marzo de 2012, tratando de la invalidez del convenio arbitral, en una decisión muy criticada, señaló que la desestimación de la aducida invalidez que no se debía apreciar la invalidez del convenio arbitral por vulnerar normas imperativas del derecho venezolano que exigían acuerdo de los contratantes y de otros órganos y autorizaciones, todo ello de manera conjunta, en tanto que así se infería del art. 9.6º de la Ley española de arbitraje por ser aplicable el derecho de la sede del arbitraje que era España y no el derecho elegido por las partes que era el venezolano. La consecuencia de dicha decisión es hacer inejecutable el Laudo declarado válido puesto que no podrá ser ejecutado en Venezuela al contravenir su orden público. Véase el comentario de ella realizado por Linares, E., *Confirmación de un Laudo ineficaz y no ejecutable (Sentencia 5/2012 del TSJ de Madrid de 13 de marzo de 2012)*, Revista Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. V, 2012 (3), esp. páginas 841 a 848.



poder de representación, aplicándose al respecto la norma de conflicto del sistema del Estado de ejecución<sup>398</sup>.

iii) Sobre la *extralimitación de los poderes del árbitro* hay que referir que el artículo V.1 c) del Convenio trata del compromiso o de la cláusula compromisoria<sup>399</sup> en vez de tratar, tal y como hacen sus apartados a) y d), del acuerdo de sumisión al arbitraje contemplado en el artículo II, por lo que hay que entender que es más correcta la versión inglesa al decir que hay que estar a los *terms of the submission to arbitration* en vez de usar el concepto de *arbitration agreement* del artículo II del Convenio<sup>400</sup>. Los árbitros únicamente pueden resolver la controversia o disputa arbitral dentro del término del convenio arbitral, excediéndolo si el objeto de la decisión no está comprendido en la sumisión a arbitraje tratando de términos que no le han sido sometidos por las partes (*extra petita*)<sup>401</sup> y, asimismo, si el Laudo contiene pronunciamientos

---

<sup>398</sup> Respecto de la representación, además de lo dispuesto con carácter general en el art. 10.11 del Código Civil sobre la representación, hay que estar en la UE a lo establecido en el Reglamento Roma I, 593/2008, de 17 de junio de 2008 que, en su artículo 1 dispone que *1. El presente Reglamento se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes. No se aplicará, en particular, a las materias fiscales, aduaneras y administrativas. 2. Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento: ... g) la posibilidad para un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o para un órgano de obligar a una sociedad, asociación o persona jurídica*. Por su parte, en atención al carácter universal que tiene el Reglamento citado, su art. 2 establece que *la ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro*.

<sup>399</sup> *Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria*.

<sup>400</sup> Op. citada en primer lugar en la nota 14, páginas 86 y 87.

<sup>401</sup> El Auto de la Audiencia de Navarra, Sección 3ª, de 18 de noviembre de 2014 dijo sobre esta incongruencia *extra petita* que los efectos que una

que van más allá de los pedimentos de las partes, decidiendo *ultra petita*<sup>402</sup>.

Si se produce, pues, una decisión arbitral que no respete las instrucciones de las partes o, en su defecto, las de la ley aplicable al procedimiento arbitral, si se vulnera el criterio de derecho o de equidad pactado para resolver la controversia, si el árbitro resuel-

---

novación tenga sobre la eficacia del convenio arbitral se rigen por el derecho del Estado de Nueva York y, al no haber sido probado en el procedimiento de exequátur, ha de estarse al razonamiento del árbitro sobre dicho extremo.

<sup>402</sup> En la jurisprudencia del TS pueden citarse tres resoluciones referidas a cuestiones de incongruencia, debiendo recordarse que la incongruencia regulada en el CNY es la que tiene lugar por resolver fuera de las previsiones del convenio arbitral o por exceso respecto de las mismas.

En el Auto del TS de 28 de marzo de 2000 se confunde la incongruencia por exceso con la cuestión referida a si la cláusula arbitral quedó o no incorporada al contenido de las relaciones comerciales habidas entre las partes litigantes, dándose una solución afirmativa en tanto que existió la plena e inequívoca voluntad de la demandada de resolver por arbitraje las diferencias surgidas en el desarrollo del contrato suscrito.

El segundo de los Autos del TS, de 16 de mayo de 2001, tras resolver la cuestión referida a la existencia de cláusula arbitral, se centró en la falta de prueba por la demandada de la incongruencia alegada, no habiéndose aportado las normas aplicables al caso convenidas por las partes en remisión a ellas, por lo que se resolvió que no había prueba referida a que la resolución arbitral dictada se separase de aquello que constituía el objeto del arbitraje convenido por las partes, decayendo la causa de oposición alegada por la demandada.

Por último, en el Auto del TS de 13 de noviembre de 2011 se vino a alegar la falta de determinación de las cuestiones sometidas a arbitraje, y, en consecuencia, la incongruencia del Laudo arbitral. Se había condenado al pago de una cantidad de intereses sin que, se decía, se hubiera solicitado petición alguna en dicho sentido. Se rechazó dicho motivo de oposición porque el Laudo indicaba que se había efectuado una petición de condena expresa de tales intereses por el demandante en el procedimiento arbitral, no pudiéndose debatir la cuestión referida a la procedencia en derecho de la condena efectuada al pago de intereses al no encajar en la incongruencia *extra petita* denunciada, tratándose de resolución meramente homologadora la del procedimiento de reconocimiento y estando prohibida la cuestión referida al nuevo examen del fondo del asunto, inherente a ese carácter homologador propio.

ve en consideración a la *lex mercatoria* o de principios extralegales sin estar autorizado para ello en el convenio arbitral, o contraria a las reglas de remisión a los principios sobre contratos UNIDROIT, v. g., existirá causa habilitante para oponerse a la solicitud de reconocimiento y ejecución formulada.

También nos recuerda Virgós<sup>403</sup> que este motivo de denegación puede también ser eficaz, de manera impeditiva, en el caso de que el convenio arbitral contenga un acuerdo de las partes o si la ley que rijan el arbitraje establecen límites temporales a la competencia de los árbitros. La Ley de Arbitraje así lo dispone al prever que *la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo determinará la terminación de las actuaciones arbitrales y el cese de los árbitros* (art. 37.2.II). Y que cabría un reconocimiento parcial o no completo en el caso de que los pronunciamientos gocen de autonomía o de separabilidad armónicas, indicando al respecto en artículo V del Convenio de Nueva York que *no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras*.

iv) En el procedimiento arbitral la fiscalización alcanza a la *posible infracción del procedimiento arbitral y a la violación de los derechos de defensa*, ya que el artículo V.1 d) así lo dispone al prescribir que *la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje*. El procedimiento arbitral viene establecido por el acuerdo de las partes pudiendo ellas elegir la ley nacional aplicable al procedimiento, remitirse a las previsiones del procedimiento del reglamento de una institución

---

<sup>403</sup> En op. citada en primer lugar en la nota 371, página 87.

arbitral concreta o prever una regulación detallada *ad hoc* libremente estipulada. De no haber acuerdo de las partes sobre el procedimiento a seguir, o si no hay remisión expresa a la ley de un país determinado, habrá que estar al procedimiento previsto por la ley del país de la sede del arbitraje<sup>404</sup>.

---

<sup>404</sup> Respecto a la causa de denegación citada, en la que es determinante la configuración que las partes hayan realizado de la constitución del Tribunal y del procedimiento arbitral, habrá que acudir a la ley de la sede del arbitraje solo en defecto de previsión expresa de aquellas al respecto, siendo excepcional la asimilación del supuesto aquí contemplado al del orden público apreciable de oficio, por lo que la norma general será que solo se podrá atender a la prueba y alegación efectuada por la parte demandada.

En orden a la constitución del Tribunal arbitral, hay que citar dos resoluciones del TS. En la primera, el Auto del TS de 20 de enero de 1998, se deniega la oposición planteada por falta de acreditación por la parte demandada de la ratificación por el Reino Unido de determinado Convenio internacional sobre Arbitraje, concretamente el Convenio de Ginebra de 1961 cuya infracción se alegaba, por lo que se entendió que la remisión a la ley inglesa lo era a todos los efectos, sin que se hubiera infringido lo en ella previsto sobre la constitución del tribunal arbitral.

En la segunda, el Auto del TS de 28 de noviembre de 2000, se vino a indicar que no se probó la aducida indebida constitución del Tribunal arbitral con arreglo a la ley aplicable a tal extremo, además de no haberse hecho objeción alguna a la designación del árbitro único, consintiendo así tal designación.

Respecto de las irregularidades posibles del procedimiento, hay que citar varios posibles grupos de ellos, a saber, los referidos a la extemporaneidad del Laudo e inadmisión de la apelación, al incumplimiento de las formalidades previstas en la Ley, a la infracción del Reglamento de Arbitraje GAFTA y a la infracción del Reglamento de Arbitraje ACPCA. Se mencionan a continuación.

Las irregularidades consistentes en la extemporaneidad del Laudo e inadmisión de la apelación se tratan en el Auto del TS de 17 de febrero de 1998 señalando la Sala que había que estar en orden a la extemporaneidad del Laudo dictado a las previsiones del Reglamento rector del arbitraje y no a la ley interna, aplicándose aquel a la revisión del Laudo o segundo arbitraje. No existe, salvo configuración legal o previsión al respecto, un derecho fundamental a la segunda instancia salvo en materia penal, por lo que no hubo infracción constitucional del orden público en relación con lo dicho antes.

v) El *respeto a los derechos de defensa*, referido en el artículo V.1 b) del Convenio, se refiere en los siguientes términos: *que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa*. Se vienen así a garantizar la integridad de los derechos de defensa de las partes en el procedimiento arbitral, no restringiendo la protección a los defectos de comunicación de los actos del arbitraje sustanciado.

Estima la doctrina<sup>405</sup> que el control del respeto de los derechos de defensa ha de ser objeto de una interpretación autónoma com-

---

En cuanto a las formalidades previstas en la Ley de Arbitraje, el Auto del TS de 15 de julio de 1997 se estimó que la referencia a la ley española lo era en cuanto a las cuestiones de fondo y no al procedimiento aplicable por lo que, siendo aplicable el Reglamento de la CCI de París según la previsión expresa del convenio arbitral, era el procedimiento regulado en el mismo el que debía seguirse.

En tanto a la infracción alegada del Reglamento de Arbitraje GAFTA, el Auto del TS de 5 de mayo de 1998 dijo que, ante la alegada infracción de la prohibición de que las partes intervinieran en el procedimiento arbitral por medio de abogados o profesionales del derecho prevista en dicho Reglamento, se desestima en tanto que se rechazó en el procedimiento arbitral dicho argumento y el Reglamento aplicable citado no establece dicha prohibición sino solo para la vista oral y no para las alegaciones escritas, que eran las que habían tenido lugar.

Por último, en cuanto a la posible infracción del Reglamento de Arbitraje ACPCA, un primer Auto de 11 de abril de 2000 se señaló que, a falta de designación de un árbitro por la parte demandada, se designó por el Presidente de la organización profesional internacional respectiva de oficio dicho árbitro, no objetándose por la demandada la referida designación, habiéndose cumplido las prescripciones del Reglamento reputado como infringido.

En un segundo Auto del TS de 31 de julio de 2000 se indicó que no había tenido lugar una designación defectuosa del árbitro, habiendo sido designado conforme a las previsiones del CNY, siendo la inglesa la ley aplicable en todo caso, sin que objetara la designación del árbitro la demandada cuando tuvo conocimiento de ella.

<sup>405</sup> Op. citada en primer lugar en la nota 14, página 89.

prendiendo la notificación o comunicación de la demanda de arbitraje, la constitución del tribunal arbitral, de la comunicación de la designación e identificación de los árbitros así como la concesión de un tiempo razonable para preparar la defensa<sup>406</sup>. El máximo respecto al principio contradictorio exige que las partes en el procedimiento arbitral hayan podido conocer y responder, rebatiéndolas, todas las alegaciones y pruebas traídas al arbitraje por la contraparte. En lo relativo a las notificaciones, habrá que estar a la inexistencia comprobada de indefensión material en la práctica de las mismas, siendo válidas las efectuadas, siempre que hayan llegado al conocimiento de las partes, por medios oficiales, notariales, postales telegráficos o electrónicos así como a los previstos, en su caso, en el reglamento de la institución de arbitraje, de tratarse de arbitraje institucional o con acta de misión reglada. Ha de haber sido realizada en el idioma pactado para la realización del arbitraje, sin que sea necesario que lo sea en español<sup>407</sup>.

Ya que en este caso nos encontramos con una causa de denegación del reconocimiento, la referida al derecho de defensa, que tiene relación con un derecho fundamental, el reconocido sobre la interdicción de la indefensión en el art. 24 de la Constitución Española, los tribunales españoles matizan, en ocasiones, la exigida alegación de parte o la carga de la prueba de la concurrencia de la causa a cargo del demandado, relacionándola con el orden público cuya apreciación puede ser efectuada de oficio y sin alegación de parte<sup>408</sup>.

---

<sup>406</sup> Así lo estableció el Auto del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1986.

<sup>407</sup> Autos del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2000, de 28 de noviembre de 2000 y de 7 de octubre de 2003, y op. citada en primer lugar de la nota 14, página 89.

<sup>408</sup> Conviene citar aquí los Autos de la Sala de lo Civil del TS de 28 de marzo de 2000 y de 13 de marzo de 2001. En el primero de ellos se alegaba la falta de notificación del Laudo arbitral, habiendo quedado desvirtuada dicha alegación en tanto que se aportó a las actuaciones la hoja de transmisión del fax cursado por la parte solicitante del reconocimiento a la demandada,

En segundo lugar, con referencia a los que pueden ser apreciados de oficio, sin alegación de la parte ejecutada, por el Juez de la ejecución del Estado requerido, se ha de indicar lo que sigue:

vi) Conviene analizar la existencia de posible *falta de arbitralidad del Laudo o Sentencia arbitrales extranjeras* objeto de reconocimiento y ejecución internacional en el régimen neoyorquino<sup>409</sup>. Si la diferencia que fue sometida a arbitraje no era susceptible de tal atribución arbitral, por no ser arbitrable o presentar posibilidad de ser resuelta por arbitraje, la excepción referida podrá ser alegada por la parte frente a la que se pida el reconocimiento y ejecución de la decisión arbitral extranjera en tanto que, como es sabido, el artículo V.2 a) del Convenio de 1958 dispone que *se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en el que se pida el reconocimiento y la ejecución comprueba: a) que, según*

---

constando la efectiva recepción de dicha comunicación. En el segundo de los citados, referido a la falta de notificación de la designación del árbitro por la Autoridad que lo designó, ni por el propio árbitro nombrado, alegándose también la falta de cumplimiento de las formalidades exigidas a los documentos acompañados a la solicitud de reconocimiento formulada, se dice que no había probado tales extremos la demandada que alegaba dichos impedimentos al reconocimiento, que el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965, del que es parte el Reino Unido no se oponía a que la notificación se efectuara en la forma establecida en la ley interna de una parte contratante, habiendo, por el contrario, acreditado la demandante la correcta notificación a la demandada de los actos del procedimiento arbitral en atención a la ley del arbitraje aunque no le correspondiera dicha carga procesal y, por último, que la propia demandada no negaba la recepción de la carta en la que se comunicaba la designación del árbitro y de los actos posteriores del procedimiento arbitral, habiendo tenido cabal y completo conocimiento de la designación efectuada en su día. En orden a la alegada infracción del derecho de defensa tampoco se había acreditado extremo alguno, examinándose su concurrencia en relación con la posible vulneración del orden público procesal.

<sup>409</sup> El tema fue tratado con gran exactitud por el añorado Montés Penedés, V.L. en *Algunas cuestiones en torno a la "inarbitralidad de la diferencia" en el exequatur de laudos extranjeros*, publicado en la Revista del Club Español de Arbitraje nº 5/2009, esp. páginas 5 y siguientes.

*la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía arbitral*<sup>410</sup>.

La referida excepción al reconocimiento y ejecución internacionales ha venido siendo interpretada<sup>411</sup> en el sentido de considerar que la diferencia que dio lugar al Laudo en origen deberá ser arbitrable con arreglo a la ley rectora del convenio arbitral y a la ley del país donde se solicita el reconocimiento y la ejecución, de tal manera que la autoridad del estado del exequatur pueda apreciar y enjuiciar, a instancia de la parte ejecutada, la arbitrabilidad del objeto que fue del convenio arbitral en su día, la validez de las cláusulas arbitrales y, de oficio, la arbitrabilidad del objeto de la diferencia, debiendo resaltarse que el tema de la arbitrabilidad presenta una íntima conexión con el concepto de orden público y pudiendo entenderse que forma parte de dicho concepto, habiéndose entendido, a veces, ser superflua la autonomía de dicha excepción en el Convenio de Nueva York. En todo caso, ha de enjuiciarse la arbitrabilidad de una disputa con los mismos límites que se establecen para el orden público<sup>412</sup>.

En atención a lo dicho, pareciera obvio que la arbitrabilidad tiene una directa relación, asimismo, con la cuestión referente a la validez del convenio arbitral. En España, la ejecución de una Sentencia o Laudo extranjero goza de una amplitud y generosidad derivada de la regla del art. 2.1 de la Ley de Arbitraje, al considerar dicho precepto que son susceptibles de arbitraje *las controversias sobre materias de libre disposición conforme a Derecho*. Además, hay que tener en cuenta que el art. 9.6 de la misma ley española,

---

<sup>410</sup> El texto referido se reproduce en el art. 36.1 b) de la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Internacional de 21 de junio de 1985.

<sup>411</sup> Véase al respecto González Soria, J., *Comentarios a la nueva Ley de arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*. 2004, esp. página 533, y Barona Vilar y Esplugues Mota, *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*. 2004, esp. páginas 1610 y siguientes.

<sup>412</sup> Op. citada en la primera parte de la nota 14, esp. página 90.



dentro de tal amplio espectro, añade que *cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el Derecho español*. Significa eso, según la opinión general<sup>413</sup>, que cuando las partes hayan elegido unas normas determinadas para regir el convenio arbitral, y otras para decidir la cuestión de fondo o sustantiva, y además el Laudo debe producir efectos en España, pueden darse cuestiones de convenios claudicantes en su Estado de origen y, por el contrario, ejecutables en España con normalidad, o viceversa.

En lo relativo a cuando o en qué caso se tratará de un conflicto que no sea susceptible de arbitrabilidad, no obstante la vaguedad no descriptiva contenida en el citado art. 2.1 de la Ley de Arbitraje, hay que estar a la directiva general en él contemplada de la *libre disposición*, referida a las materias a tratar mediante el arbitraje<sup>414</sup>. Una cuestión será arbitrable si las partes pueden llegar a un acuerdo privado sobre dicha cuestión que resuelva el caso. Se ha de interpretar que estarán excluidos los derechos subjetivos que no sean disponibles, como los bienes o derechos de la personalidad, debiendo tratar la disponibilidad sobre la posibilidad de que el bien o la consecuencia jurídica que se pide en la pretensión ejercitada en arbitraje pueda ser dada por los particulares sin necesidad de acudir a un órgano judicial, o sea al proceso judicial, con una decisión de un Juez estatal y por medio de una Sentencia dictada por el mismo. Así lo indica alguna decisión judicial muy certeramente<sup>415</sup>. Serán susceptibles de libre disposición los derechos pa-

---

<sup>413</sup> Op. citada en nota 11, esp. página 7.

<sup>414</sup> Op. citada en la primera parte de la nota 14, página 89.

<sup>415</sup> Dice, al efecto, la Sentencia de la Audiencia de Barcelona, Sección 15ª, de 16 de marzo de 2005 que *mientras que quepa el desistimiento, la renuncia o la transacción dentro dl proceso,cuyo límite viene marcado por preceptos como los arts. 1814 y 6.2 del Código Civil, caba estimar la exis-*

trimoniales así como la acción de impugnación de los acuerdos sociales o arbitraje societario.

También, últimamente, la doctrina se ha preocupado de la *arbitrabilidad de las cuestiones familiares internacionales*<sup>416</sup>, proponiendo soluciones que parten de la progresiva arbitrabilidad de estas cuestiones como regla imperante de la generalidad de los ordenamientos jurídicos. Se estima que la Ley de Arbitraje española de 2003 contiene una base suficiente para este tipo de arbitrajes en sus arts. 3, 9, 34 y 46, junto con el amplio espectro que permite el Convenio de Nueva York de 1958 y diversos convenios bilaterales suscritos por España y que incluyen esta materia como arbitrable. Conforme al derecho español, los cónyuges o futuros cónyuges pueden comprometer en convenio arbitral las diferencias que surjan en relación a sus bienes y derechos. Es pacífico tanto en la doctrina como en la jurisprudencia aceptar la arbitrabilidad de los contratos patrimoniales entre cónyuges. Por el contrario, se sostiene que no son arbitrables las materias relativas a la personalidad, filiación, patria potestad, y, en general, las cuestiones de estado civil y aquellas otras en las que deba intervenir el Ministerio Fiscal. La base jurídica para sostener esta afirmación radica, principalmente, en el art. 1814 Cc, a cuyo tenor: *no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros*. La norma en cuestión debe interpretarse a la luz de la realidad actual –tanto

---

*tencia de libre disposición*. Hay que tener en cuenta, asimismo, que la posibilidad de someter la controversia a arbitraje deriva del art. 19 de la LEC 1/2000 al permitir tal precepto procesal disponer del objeto del juicio, renunciar, desistir, allanarse, someterse a arbitraje y transigir, excepto cuando la Ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero. También hay que tener en cuenta lo dispuesto al efecto en el art. 751 de la LEC 1/2000 sobre la indisponibilidad del proceso en esos casos.

<sup>416</sup> Véase Abarca Junco, A.P., y Gómez Jene, M., *Arbitraje familiar internacional*, Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2012), Vol. 4, nº 1, esp. páginas 5 a 19.

doctrinal como jurisprudencial—, mucho más permisiva con la arbitrabilidad de las cuestiones derivadas de las relaciones familiares (matrimoniales)<sup>417</sup>.

Por otra parte, sobre la misma cuestión, se estima que no existe inconveniente alguno para someter al juicio de árbitros una cuestión relativa a alimentos o una cuestión matrimonial que no sea la misma disolución del vínculo. En este contexto, debe tenerse en cuenta, además, que el hecho de que el arbitraje en materia familiar pueda ser calificado como *internacional* supone tanto como que las partes podrán elegir las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia. Normas jurídicas que, además, determinarán la arbitrabilidad de la controversia si finalmente son escogidas por las partes para ser aplicadas en el arbitraje (art. 9. 6 de la Ley de Arbitraje). El hecho de que la controversia gire en torno a cuestiones de familia no obsta para que las normas jurídicas también sean de aplicación en este sector<sup>418</sup>. Se dice, asimismo, que debe darse una interpretación amplia del art. 3 de la Ley de Arbitraje ya que, en aras de cumplir con la voluntad del legislador —cual es la de otorgar el beneficio de la internacionalidad a supuestos en los que tal circunstancia sea evidente—, debe imponerse una interpretación flexible del precepto, en cuya virtud, la relación familiar controvertida deberá considerarse internacional cuando presente vínculos relevantes con más de un ordenamiento jurídico. Ello, añadimos, plantea no pocos problemas en razón de la dicción literal del precepto arbitral referido.

Últimamente, el Catedrático De Miguel Asensio<sup>419</sup>, con su habitual profundidad y rigor, ha tratado el tema de la *arbitrabilidad*

---

<sup>417</sup> Op. citada en nota anterior, esp. página 8.

<sup>418</sup> Op citada en nota anterior, esp. página 9.

<sup>419</sup> De Miguel Asensio, P. A., *Alcance de la arbitrabilidad de los litigios sobre derechos de propiedad industrial*, Arbitraje, Revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VII (1), 2014, esp. páginas 81 a 101. Puede consultarse, asimismo, Cook, T. y García, A.I., *International Intellectual Property Arbitration*, ed. Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2010.

*de los litigios sobre propiedad industrial*, resaltando los últimos avances y conclusiones sobre esta importante materia, desde el plano jurídico y por su relevancia económica e intereses en juego, decantándose, tras algunas reflexiones que reseñamos a continuación, por la necesidad actual de dar una alcance amplio a la arbitralidad de tales cuestiones.

Así, tras destacar que la tradición jurídica ha considerado que el sector de los derechos de propiedad industrial era uno de los ámbitos en los que el arbitraje se encontraba sometido a significativas limitaciones, variando en los diferentes países, y reflejándose aquellas en la existencia, validez e inscripción de dichos derechos. La práctica arbitral, recuerda, está unido a la explotación contractual de tales derechos, por lo que la infracción también suele someterse a convenio arbitral, alcanzando a la posible responsabilidad extracontractual por infracción de derechos entre el titular de los derechos y el licenciatario.

Aparte de los mecanismos alternativos de solución de controversias en internet por medio del procedimiento instaurado por la ICANN, con su Política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio<sup>420</sup>, con pronunciamientos rápidos frente a la utilización abusiva de nombres de dominio y que no menoscaban la posibilidad que tienen las partes de acudir a la vía judicial en cualquier momento, antes o después de la intervención del ICANN, con subordinación a la vía judicial en todo caso, decisiones extrajudiciales contra las que no cabe recurso de anulación, y que, por lo tanto, no son arbitraje, se habla del propio arbitraje de los litigios de propiedad industrial. En España, *la pica en Flandes* del arbitraje en propiedad industrial se encuentra en el art. 28

---

<sup>420</sup> Pueden verse, sobre el tema, Lindsay, D., *International Domain Name Law (ICANN and the UDRP)*, Oxford, Hart, 2007, y De Miguel Asensio, P. A., *Derecho Privado de Internet*, 4ª edición, ed Civitas, 2011.

de la Ley 17/2001, de Marcas, de 7 de diciembre<sup>421</sup>. Se trata de una posibilidad de convenio arbitral pactado respecto de determinados actos en los que la Oficina Española de Patentes y Marcas se pronuncia sobre el registro de una marca. En parecidos términos se ha seguido el ejemplo en el art. 42 de la Ley 20/2003, sobre el diseño industrial<sup>422</sup>, de 7 de julio. No obstante, en ambos su-

---

<sup>421</sup> Establece dicho precepto que *1. Los interesados podrán someter a arbitraje las cuestiones litigiosas surgidas con ocasión del procedimiento para el registro de una marca, de conformidad con lo establecido en el presente artículo. 2. El arbitraje sólo podrá versar sobre las prohibiciones relativas previstas en los arts. 6.1.b), 7.1.b), 8 y 9 de la presente Ley. En ningún caso podrá someterse a arbitraje cuestiones referidas a la concurrencia o no de defectos formales o prohibiciones absolutas de registro. 3. El convenio arbitral sólo será válido si está suscrito, además de por el solicitante de la marca: a) Por los titulares de los derechos anteriores que hubieren causado la denegación de la marca y, en su caso, por sus licenciarios exclusivos inscritos. b) Por los titulares de los derechos anteriores que hubieran formulado oposición al registro de la marca y, en su caso, por sus licenciarios exclusivos inscritos. c) Por quienes hubieran interpuesto recurso o hubieran comparecido durante el mismo. 4. El convenio arbitral deberá ser notificado a la Oficina Española de Patentes y Marcas por todos los interesados una vez finalizado el procedimiento administrativo de registro de la marca y antes de que gane firmeza el acto administrativo que hubiera puesto término al mismo. Resuelto el recurso administrativo de carácter ordinario contra el acto que conceda o deniegue el registro, quedará expedita la vía contencioso-administrativa sin que pueda hacerse valer la firma del convenio arbitral. 5. Suscrito el convenio arbitral, y mientras subsista, no cabrá interponer recurso administrativo alguno de carácter ordinario, declarándose la inadmisibilidad del mismo. Igualmente, de haberse interpuesto con anterioridad a la suscripción del convenio, se tendrá por desistido. 6. El laudo arbitral firme producirá efectos de cosa juzgada, de acuerdo con lo establecido en el art. 37 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, de aplicación en todo lo no previsto por el presente artículo, y la Oficina Española de Patentes y Marcas procederá a realizar las actuaciones necesarias para su ejecución. 7. El laudo arbitral firme deberá ser comunicado fehacientemente a la Oficina Española de Patentes y Marcas en el plazo de 6 meses a contar desde la fecha de recepción de la notificación prevista en el apartado 4. Transcurrido este plazo no procederá ejecutar el laudo arbitral.*

<sup>422</sup> Por su parte, tal artículo dispone que *1. Los interesados podrán someter a arbitraje las cuestiones litigiosas surgidas con ocasión del procedimiento de oposición, de conformidad con lo establecido en este artículo. El*

puestos, como se destaca<sup>423</sup>, se trata de casos de arbitrajes limitados, al no establecerse un criterio general de disponibilidad de las controversias referidas a registros de derechos.

Siendo un criterio muy extendido en derecho comparado que no todas las cuestiones o controversias relativas a los derechos de propiedad industrial pueden ser sometidas a arbitraje, por su carácter de monopolio de explotación o de exclusiva otorgados por el poder público, por el Estado, será cada Estado el que determine cuando y en qué casos cabe la institución arbitral respecto de estos derechos. Así se desprende de la remisión que hace el artículo II.1 del Convenio de Nueva York al reconocimiento de un convenio arbitral *concerniente a un asunto que pueda ser sometido a arbitraje*, siendo apreciable de oficio, junto al orden público, tal au-

---

arbitraje sólo podrá referirse a los motivos mencionados en los párrafos b), c) o d) del apartado 2 del art. 33 de esta Ley. En ningún caso el arbitraje podrá suponer modificaciones del diseño que contravengan las limitaciones establecidas en el apartado 2 del art. 35 de esta Ley. 2. El convenio arbitral sólo será válido si está suscrito además de por el titular del registro, por los titulares de los derechos anteriores que hubiesen formulado la oposición a que se refiera o, en su caso, interpuesto recurso contra el acto resolutorio de ésta. 3. El convenio arbitral deberá ser notificado a la Oficina Española de Patentes y Marcas por los interesados antes de que gane firmeza el acto administrativo que hubiera puesto término al procedimiento de oposición. Resuelto el recurso de alzada contra el acto resolutorio de la oposición planteada, quedará expedita la vía contencioso-administrativa, salvo que se haga valer ante la oficina la firma del convenio arbitral. 4. Suscrito el convenio arbitral, y mientras subsista, no cabrá interponer recurso administrativo alguno de carácter ordinario, declarándose su inadmisibilidad, o teniéndose por desistido si se hubiere interpuesto con anterioridad. 5. El laudo arbitral firme producirá efectos de cosa juzgada, de acuerdo con lo establecido en el art. 37 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, de aplicación en todo lo no previsto por el presente artículo, y la Oficina Española de Patentes y Marcas procederá a realizar las actuaciones necesarias para su ejecución. 6. Deberán comunicarse a la Oficina Española de Patentes y Marcas la presentación de los recursos que se interpongan frente al laudo arbitral. Una vez firme éste, se comunicará fehacientemente a la Oficina Española de Patentes y Marcas a los efectos previstos en el apartado anterior.

<sup>423</sup> Op. citada en nota 330, esp. página 86.

sencia de arbitrabilidad en atención a lo establecido en el artículo V.2.

Desde ya la Ley española de Arbitraje de 1988 no se debatía sobre la posibilidad de someter a arbitraje los litigios de propiedad industrial referidos a los aspectos contractuales u obligaciones de su explotación así como los litigios de infracción (art. 40 de la Ley de Marcas). No obstante, sobre la validez la cuestión se plantea más compleja, aunque no sin ciertas excepciones, tal y como ocurre en USA<sup>424</sup> respecto de las patentes al establecer su legislación desde 1982 la posibilidad de pacto de arbitraje respecto de todo tipo de controversias referidas a la violación o a la validez de una patente, aunque los efectos del Laudo dictado se restringen a las partes contendientes en el procedimiento arbitral, pudiendo ser modificado por una sentencia de los tribunales estatales si se declara nulo un derecho de patente antes declarado válido por un Laudo arbitral. En Bélgica<sup>425</sup>, la legislación permite la declaración arbitral de nulidad de una patente con efectos *erga omnes* aun quedando a salvo la posible oposición de terceros.

De Miguel Asensio, igualmente, ha destacado la expansión de la arbitrabilidad en esta materia que se ha venido observando en los últimos años<sup>426</sup>. Observa que en el derecho español la alegación de nulidad opuesta en el arbitraje por el demandado no impi-

---

<sup>424</sup> Title 35 US Code Sect. 294, paragraph a): *a contract involving a patent or any right under a patent may content a provision requiring arbitration of any dispute relating to patent validity or infringement arising under the contract. In the absence of such a provision, the parties to an existing patent validity or infringement dispute may agree in writing to settle such dispute by arbitration...* y el c) dispone que *An award by an arbitrator shall be final and binding between the parties to the arbitration but shall have no forcé or effect on any other person....*

<sup>425</sup> La Loi sur les brevets d'invention de 28 de marzo de 1984 establece en su art. 54.1º que *lorsqu'un brevet est annulé, en totalité ou en partie, par un jugement, ou un arrêt ou par une sentence arbitrale, la décision d'annulation a contre tous l'autorité de chose jugée sous réserve de la tierce opposition.*

<sup>426</sup> Op. citada en nota 330, esp. páginas 90 a 95..

de que el árbitro pueda resolver incidentalmente sobre dicha cuestión en litigios sobre incumplimiento contractual o infracción de derechos. Ello exige que no exista litigio pendiente sobre la validez ante los tribunales estatales, pudiendo el arbitro dar la oportunidad de acudir a ellos ejercitando la acción de nulidad, si se opuso este impedimento en el proceso arbitral, mediante la concesión de un plazo que, transcurrido, le permitirá resolver sobre la validez a título incidental. Ello no es posible si la demanda o la reconvencción tratan sobre la propia validez de los derechos de propiedad industrial, y no solo como excepción a la demanda principal o reconvenccional.

Por último, en lo referente al acuerdo sobre un Tribunal Unificado de Patentes en la UE, de 19 de febrero de 2013, no aplicable a España, su art. 32 se refiere a los límites de la arbitrabilidad y a la creación de una institución arbitral específica. Dispone dicho precepto que:

*1. Por el presente Acuerdo se crea un Centro de Mediación y Arbitraje en materia de Patentes (en lo sucesivo “Centro”). Tendrá sedes en Liubliana y en Lisboa.*

*1. El Centro Prestará servicios de mediación y de arbitraje en los litigios sobre patentes que pertenezcan al ámbito de aplicación del presente Acuerdo. El art. 82 se aplicará mutatis mutandis a los acuerdos alcanzados mediante la utilización de los servicios del Centro, incluidos los acuerdos alcanzados por mediación. No obstante, no podrá anularse ni limitarse una patente en un procedimiento de arbitraje o mediación.*

*2. El Centro establecerá el reglamento de mediación y arbitraje.*

*3. El Centro elaborará una lista de mediadores y árbitros para que asistan a las partes en la resolución de su controversia.*



Esta norma tiene por finalidad esencial la creación de una institución arbitral específica que prestará servicios en el ámbito de la patente europea, unitaria o no, sin carácter exclusivo, respecto de controversias arbitrables referidas a la violación de la patente (contractual o extracontractualmente) y no a las referidas a la validez de la misma. Dichos Laudos arbitrales podrán ser ejecutados sin necesidad de exequátur en los Estados parte del Tratado Unificado de Patentes y, por lo que respecta a España, y terceros Estados, por medio de la vía del Convenio de Nueva York de 1958 con necesidad en estos casos de procedimiento de reconocimiento y de ejecución o exequátur. La declaración de nulidad, por último, aparentemente prohibida podría tener, como, al menos, ocurre hoy en la mayoría de los Estados una eficacia limitada a las partes y no respecto de terceros o *erga omnes*.

Otro sector sobre el que puede plantear dudas su arbitrabilidad es el del *derecho de la competencia en la UE*, mereciendo, como ha hecho ya la doctrina más autorizada, que le dediquemos algunas líneas<sup>427</sup>. Destaca dicha doctrina que, habiéndose negado o puesto en tela de juicio, la arbitrabilidad de las cuestiones referidas a las prácticas colusorias o a los acuerdos anticompetitivos durante mucho tiempo, hoy en día la consideración como normas de orden público de tales materias ha sufrido un verdadero giro copernicano desde la Sentencia del Tribunal Supremo de USA en el *asunto Mitsubishi*, en la que se admitió la arbitrabilidad del derecho antitrust norteamericano<sup>428</sup>. En la UE se han seguido dichos pasos con posterioridad en el *caso Eco Swiss* declarando la arbi-

---

<sup>427</sup> Blanke, G. y Ortiz Blanco, L., *El arbitraje en el ámbito del Derecho de la competencia europeo*, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. V (3), 2012, esp. páginas 693 a 723. Asimismo, Mourre, A., *Arbitrability of Antitrust Law from the European and US Perspectives*, eds. G. Blanke y P. Landolt. La Haya, Kluwer Law International. 2011.

<sup>428</sup> *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 US 614, 1985.

trababilidad general de estas cuestiones para la casi totalidad de sus miembros<sup>429</sup>.

En este punto, pues, solo se han de excluir de la arbitrabilidad aquellos aspectos del derecho de la competencia o antitrust que entran en la competencia exclusiva de la Comisión Europea o de cualquier entidad de defensa de la competencia de un Estado miembro u órgano judicial de ellos. Salvas, pues, unas pocas excepciones, los árbitros pueden decidir como los jueces de los Estados miembros en derecho de la competencia, avalándose así la practica de la Cámara de Comercio Internacional sobre los arts. 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la UE:

a) *Art. 101 citado*: no cabe duda sobre la arbitrabilidad de sus cuestiones referidas a acciones de nulidad que se basan en la previa existencia de un contrato. Así ocurre desde la Sentencia *Eco Swiss*, en la que se basó la posterior de la Hight Court del Reino Unido en el asunto *ET Plus v. Welters* de 2005. Desde el Reglamento 1/2003 la exención individual también se considera arbitrable.

b) *Art. 102 referido*: a pesar del carácter extracontractual prevalente en los supuestos de abuso de posición dominante, sus supuestos se consideran también arbitrables y así se consideró en la ya citada Sentencia de la Hight Court del Reino Unido.

Respecto de las concentraciones empresariales y su control, que corresponde en última instancia a la Comisión, si los remedios o compromisos de conducta tratan sobre acuerdos de ejecución y son, por lo tanto, contratos mercantiles ordinarios, no cabe duda de su carácter arbitrable aunque se deba respetar el contenido del

---

<sup>429</sup> Sentencia del TJUE de 1 de junio de 1999, asunto C-126/97 *Eco Swiss China Ltd. y Benetton International NV*. La legislación de Lituania es la única que prohíbe expresamente en su Ley de Arbitraje (art. 11.1º) el arbitraje en esta materia.

derecho de la competencia (Reglamentos 139/2004 y 1/2003). La Comisión ha aceptado arbitrajes en el ámbito de los arts. 9 y 7 del Reglamento 1/2003, aun con las cautelas y limitaciones derivadas de la Sentencia *Microsoft*<sup>430</sup>, habiendo llegado a hacerlo expresamente en su Comunicación sobre Soluciones Aceptables, interviniendo la Comisión únicamente cuando las partes no se atuvieron a las soluciones halladas por el mecanismo de solución de diferencias<sup>431</sup>. Incluso se ha llegado, en alguna ocasión, a que la Comisión haya utilizado el arbitraje para supervisar el cumplimiento de compromisos estructurales en materia de control de concentraciones.

Por último, como también se nos recuerda en la colaboración antes citada, en materia de ayudas estatales y empresas públicas así como derechos especiales o exclusivos no comprendidos dentro de la competencia exclusiva de la Comisión de la UE, asimismo, han sido reconocidas como arbitrables<sup>432</sup>. Ello no significa sino que una pequeña parte de los aspectos referidos en los arts. 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la UE es o resulta susceptible de ser arbitrados, siendo, por ello, arbitrables. De esa manera mediante arbitraje se pueden aplicar las decisiones de la Comisión en materia de ayudas de Estado así como las normas del Reglamento general de exención por categorías que declaran algunas de ellas compatibles con el mercado interior<sup>433</sup>, aunque la

---

<sup>430</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la UE de 17 de septiembre de 2007, asunto T-201/04, *Microsoft v. Commission*.

<sup>431</sup> Comunicación de la Comisión sobre las soluciones aceptables con arreglo al Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo y al Reglamento (CE) n° 802/2004 de la Comisión (DOUE C267, de 22 de octubre de 2008, esp. página 1).

<sup>432</sup> Op. citada en primer lugar en la nota 341, esp. páginas 710 y 711.

<sup>433</sup> Reglamento (CE) n° 800/2008 de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los arts. 87 y 88 del Tratado (actuales 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la UE).

Comisión tiene la facultad exclusiva de declarar la compatibilidad con el derecho de la competencia europeo de ayudas de Estado. Respecto del art. 106 del Tratado de Funcionamiento se permite la arbitrabilidad respecto del concepto de empresa pública que se ha desarrollado, los criterios establecidos en el *caso Altmark*<sup>434</sup>, la defensa basada en la existencia de una obligación impuesta a la empresa por el Estado que le obliga a realizar una conducta contraria a la competencia.

Particularmente, sobre el *orden público* el artículo V.2 b) del Convenio dispone que no se estime la solicitud si se da la circunstancia consistente en *que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país*. Se trata de una cláusula general o concepto jurídico indeterminado precisado de determinación en cada caso en el que se alegue la concurrencia de dicho impedimento<sup>435</sup>. Desde el plano internacional se

---

<sup>434</sup> Asunto C-280/00, Sentencia de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans v. Regierungspräsidium Magdeburg*.

<sup>435</sup> Sobre la litispendencia internacional y el arbitraje, puede verse el trabajo de Cordero Álvarez, C. I., *El arbitraje internacional y la litispendencia jurisdiccional*, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XL (2007), esp. páginas 141 a 180. Véase, más ampliamente, Ortéu Cebrián, F. y Alías Garroz, I., *Exequátur de Laudos arbitrales extranjeros al amparo del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958*, ed. Bosch, Barcelona 2003, esp. páginas 95 a 144, cuya clasificación de supuestos de casos de alegación y resolución de la causa de denegación del reconocimiento por el TS seguimos esencialmente a continuación.

En primer lugar, se relaciona el derecho de defensa con los defectos de notificación de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje, pudiéndose citar ocho resoluciones al respecto.

En el Auto del TS de 15 de julio de 1997 se estiman debidamente cumplidas todas las garantías procesales del procedimiento de arbitraje previo al haber sido puestas en conocimiento de la demandada, según la documentación autenticada presentada con la solicitud de reconocimiento, la citación al juicio arbitral, la notificación de los sucesivos actos de dicho procedimiento, con inclusión del *acta de misión*, constando la recepción de todos por la demandada, justificándose la notificación de la sentencia arbitral en virtud de certificación del Secretario de la CCI de París así como su firmeza.

Por su parte, el Auto del TS de 17 de febrero de 1998, habiendo acreditado la demandante en su solicitud la citación de la demandada con la demanda que se le trasladó, conociendo la sede y el órgano decisor del arbitraje, personándose dicha demandada y alegando la inexistencia de convenio arbitral, estima que no puede hablarse de infracción alguna del orden público procesal al cumplirse los previstos en el Reglamento de la CCI de París.

En el Auto del TS de 27 de abril de 1999, alegada la infracción del derecho de defensa por existir falta de citación y de emplazamiento en el pleito principal, no constando la recepción de los actos de comunicación de la demanda y citación de la demandada, se indica que hay otros datos de los que se infiere que la demandada tuvo conocimiento del procedimiento y de sus incidencias, no personándose de forma voluntaria en el procedimiento arbitral.

A su vez, en el Auto del TS de 1 de febrero de 2000, alegada la falta de notificación a la demandada del procedimiento arbitral, con indefensión derivada, se considera que, pese a no constar el acuse de recibo de las comunicaciones cursadas, se estima que la demandada tuvo real y efectivo conocimiento del procedimiento arbitral ya que se aportó declaración jurada de haberse efectuado la notificación válida según la ley interna aplicable al procedimiento arbitral, constando la comunicación de la entrega efectuada por el servicio de mensajería utilizado, habiéndose notificado el Laudo definitivo por medio de un Juzgado de 1ª Instancia.

En la siguiente resolución, la contenida en el Auto del TS de 21 de marzo de 2000, se indica que no existió la indefensión basada en la falta de notificación de la demanda de arbitraje, de la exclusión de medios probatorios y de la falta de notificación del Laudo, en tanto que no existió indefensión material, real y efectiva en sentido constitucional ya que el demandado se personó en el procedimiento arbitral, designando árbitro, siendo la prueba la adecuada y constando la notificación del Laudo.

El sexto es el Auto del TS de 11 de abril de 2000 en el que se alegó falta de notificaciones a la demandada se comprobó la existencia de acuses de recibo de ellas a la demandada, no habiendo comparecido sino de forma voluntaria pese a ser debidamente emplazada.

El séptimo es el Auto de 23 de noviembre de 2011 en el que se estiman suficientes, frente a las alegaciones de la demandada de no haber sido citada al procedimiento arbitral y de no habersele notificado el Laudo, las certificaciones de regularidad de tales actos emitidas por la Corte de Arbitraje.

En el último Auto del TS de 8 de diciembre de 2002 se alegó un desarrollo del procedimiento arbitral sin audiencia ni contradicción para la demandada, siendo alegaciones genéricas carentes de concreción alguna, lo que lleva al TS al desconocimiento de cual o qué haya sido la indefensión plan-

---

teada, desprendiéndose de la documentación de la actora, justamente, lo contrario.

También hay que tener en cuenta que podría ocurrir, en segundo lugar, que no se hubieran podido utilizar los medios de defensa durante el procedimiento. Se ocupan seis resoluciones de la Sala 1ª del TS, que se pasan a analizar brevemente.

En la primera de ellas, el Auto del TS de 31 de marzo de 1998 se adujo falta de tiempo suficiente para preparar la defensa de la demandada, estimando el TS que debía denegarse ya que no se hizo objeción de ese tipo en el procedimiento arbitral previo, contestándose a la demanda presentada en su contra sobre el fondo de la cuestión litigiosa.

En el Auto del TS de 29 de septiembre de 1998 se opuso la indefensión derivada de la ausencia de notificaciones en español durante el procedimiento arbitral, que se rechaza por el TS en atención a que actuó e intervino en todas las fases del procedimiento arbitral ante la CCI de París, sujetándose a su Reglamento, y no oponiendo indefensión alguna con anterioridad, siendo el francés el idioma del referido procedimiento.

En el tercer Auto del TS de 8 de febrero de 2000 se alegó que las notificaciones del procedimiento arbitral seguido en Londres se le hicieron en inglés sin traducción al castellano, causándole así indefensión a la demandada, estimando el TS que no hubo infracción alguna del procedimiento habiéndosele hecho el emplazamiento en España con la documentación de la demanda traducida y sin que el requerimiento para presentar la contestación en inglés fuera atendido por dicha demandada, siendo ese el idioma del procedimiento.

El Auto del TS de 31 de julio de 2000 desestima la oposición basada en la falta de comunicación del procedimiento arbitral con indefensión al considerar que si hubo comunicación y conocimiento de las actuaciones arbitrales, aun posterior al momento inicial, comunicando la designación del árbitro y dando plazo para alegaciones, sin que hiciera uso de sus derechos procesales la demandada, pese a ello.

El quinto Auto del TS de 28 de noviembre de 2000 se refiere, de nuevo, a la denuncia de indefensión por haber sido notificada la demandada de todas las actuaciones en inglés aun no denunciando infracción alguna de reglas del procedimiento. La ley aplicada al arbitraje era la inglesa en virtud convenio arbitral existente, no habiendo formulado la demandada queja alguna anterior sobre la posible indefensión y contestando en inglés a la designación arbitral efectuada, para oponerse a ella.

En el sexto Auto del TS de 13 de marzo de 2001 se detiene el TS ante las alegaciones de falta de comunicación a la demandada de las resoluciones del procedimiento arbitral y por haberse practicado en dirección diferente de su

domicilio social, rechazándolas en tanto que se admitió el conocimiento de la designación del árbitro, del inicio del procedimiento y de la notificación del Laudo, no denunciando infracción alguna en el curso del procedimiento.

En relación con posibles infracciones referidas a la ausencia de período de pruebas en el procedimiento arbitral, han de citarse tres Autos de la Sala de lo Civil del T S.

El primero es el Auto del TS de 29 de septiembre de 1998 en el que se aplicó el procedimiento contenido en el Reglamento de la CCI de París, habiendo habido período de prueba, por lo que se aplicó la legalidad del procedimiento arbitral convenido por las partes sin indefensión alguna y sin que exista un derecho a la prueba ilimitado.

El segundo es el Auto del TS de 5 de mayo de 1998, referido a la alegación de no haberse practicado prueba alguna sobre la competencia del Tribunal arbitral, tratándose, en realidad, de desacuerdo con la valoración probatoria efectuada al respecto, por lo que se rechaza el argumento de contrariedad con el orden público.

Y el tercero es el Auto del TS de 1 de febrero de 2000 en el que se rechaza la oposición al haberse practicado la prueba y, en realidad, mostrar la disconformidad con la valoración de la misma.

Respecto de situaciones de insolvencia derivada de iliquidez de la demandada, lo que antes en la legislación española se denominaba suspensión de pagos, se dictaron dos resoluciones de la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

En la primera de ellas, Auto del TS de 5 de mayo de 1998, se denunció la ausencia de los interventores designados en el procedimiento de insolvencia en el proceso arbitral, rechazándose la alegación por no ser imperativa dicha intervención, siendo meramente facultativa, sin que se hubiera comunicado a los interventores su reclamada presencia por la demandada.

En el Auto del TS de 21 de diciembre de 1999, segundo de los referidos a esta cuestión, se oponía la posible ejecución separada de los pronunciamientos contenidos en los Laudos arbitrales con infracción del convenio alcanzado por el resto de los acreedores de la demandada, a lo que el TS responde que el exequátur es un mero procedimiento de homologación, sin revisión del fondo de la resolución arbitral, correspondiendo las decisiones de la ejecución al Juez de 1ª Instancia competente para la ejecución, ante el que deberían hacerse valer los impedimentos para la ejecución instada, o ante el Juez que conoció de la situación concursal.

La falta de legitimación activa fue objeto de otras tres decisiones de la Sala 1ª del TS, que se pasan a mencionar a continuación.

En el Auto del TS de 27 de abril de 1999 se trata de la cuestión de la cesión a tercero de los derechos derivados sobre la mercancía merced a la

transmisión de los conocimientos de embarque a ella correspondientes, diciendo el TS que la demandante se reservó determinados derechos que eran los ejercitados en el procedimiento arbitral, no tratándose de cuestión de orden público la debatida.

En el de 29 de febrero de 2000, también referido a un caso de cesión de derechos derivados de una póliza de fletamento, se rechaza la oposición al tratarse de cuestión relacionada con el fondo del litigio, no de orden público procesal, no habiéndola planteado en el procedimiento arbitral.

Y, en el Auto del TS de 20 de junio de 2000 se trata de un caso de cesión de contrato, no de derechos, en la que no hubo consentimiento de la parte cedida, siendo cuestión relacionada con el fondo, que fue ampliamente debatida y resuelta en el Laudo arbitral, aunque pudiera tener relación con la inexistencia de convenio arbitral vinculante para las partes, justificando en este caso la alegación efectuada, pero no como cuestión de orden público.

También la falta de legitimación pasiva, aunque en menor número, ha dado lugar a varias resoluciones de la Sala 1ª del TS, concretamente a dos, que se indican a continuación.

En el Auto del TS de 9 de junio de 1998, referida la oposición formulada en realidad a una cuestión de falta de litisconsorcio por no haber sido parte en los procedimientos previos la demandada, se rechaza la alegación en tanto que la acción entablada en el procedimiento arbitral tenía sustento en previsión establecida en otro título, la denominada *letter of indemnity* del derecho anglosajón, no siendo necesaria su intervención en litigios diferentes, habiéndose tratado la cuestión en el previo procedimiento arbitral entablado en su contra.

Y en el de 24 de noviembre de 1998 se trata de la alegación de demanda de reconocimiento contra sociedad que, en su día, no tuvo relación con la demandante pues fue otra sociedad diferente la contratante, respondiendo el TS que la cuestión tiene relación con el fondo sin que se alegara la ausencia de convenio arbitral, solo estimable a instancia de parte, destacándose la vinculación de las dos sociedades y procediendo aplicar la doctrina del levantamiento del velo societario.

Sobre la inadmisión del recurso de apelación formulado contra el Laudo arbitral trata el Auto del TS de 9 de junio de 1998, aduciéndose la inadmisión inmotivada de dicho recurso, señalando dicha resolución que el acceso a los recursos es de configuración legal sin que sea imprescindible la segunda instancia, salvo en las actuaciones penales, por lo que no se podía hablar de infracción alguna del orden público del proceso al ser aplicable lo dispuesto en la ley inglesa de arbitraje en orden a la admisión o no de las apelaciones formuladas contra el Laudo arbitral.



---

Respecto a la posible irrazonabilidad del Laudo arbitral, hay que citar el Auto del TS de 29 de septiembre de 1998 en el que se rechaza dicha alegación al considerar que, en realidad, lo que se pretende es debatir de nuevo el fondo del litigio sin que se viera afectado, en modo alguno, el orden público.

La posible litispendencia es tratada en general por la Sala 1ª en un conjunto de ocho resoluciones, dedicando una novena a la denominada litispendencia internacional, debiendo tenerse en cuenta que esta alegación es considerada por el TS como presupuesto del reconocimiento al exigirse que se trate de petición conciliable con una sentencia anterior dictada o reconocida en España, y que no exista proceso en España pendiente que pudiera dar lugar a resolución contradictoria con el reconocimiento, no aplicándose, estrictamente, la exigencia de los requisitos establecidos para la cosa juzgada, y procurando evitar situaciones fraudulentas derivadas del planteamiento de acciones contrarias a la buena fe o elusivas de obligaciones asumidas.

En el Auto del TS de 1 de diciembre de 1998 se trataba de la existencia de pleito pendiente en España iniciado antes del propio proceso arbitral que da lugar al Laudo del que se pretende su reconocimiento. Ello da lugar a la denegación del reconocimiento pues, en otro caso, se daría lugar a la coexistencia de resoluciones contradictorias en España.

Por su parte, en el Auto del TS de 19 de enero de 1999 se trató de la pendencia de proceso contencioso- administrativo ante los tribunales españoles, dictaminando el TS que el proceso seguido en España era un obstáculo al reconocimiento del Laudo extranjero en tanto que su objeto era, justamente, la impugnación de acto administrativo en el se derivaba la cuestión al proceso arbitral en el Reino Unido, habiéndose ya dictado Laudo en este cuyo reconocimiento era el que se pretendía. En su caso, de confirmarse el acto administrativo impugnado, después podría volverse a reiterar la petición de reconocimiento.

En la tercera decisión, la contenida en el Auto del TS de 16 de noviembre de 1999, se contraponía la pendencia en España de proceso declarativo de menor cuantía en el que se habían solicitado y obtenido medidas cautelares con otro arbitral iniciado por la misma demandante en el extranjero, considerando que dicho actuar era fraudulento, a lo que se se señala que el proceso judicial en España terminó por Auto de sobreseimiento ante la pendencia del proceso arbitral por lo que no había decisión con efectos de cosa juzgada que se opusiera al reconocimiento de Laudo dictado por la CCI de París.

En el Auto de 21 de marzo de 2000 se trató de un supuesto en el que se adujo la existencia de pleito anterior en España iniciado antes de la solicitud de reconocimiento, estimando el TS que la existencia de un diferente objeto de las pretensiones de ambos procedimientos y su diferente fundamento hacía

que no existiera contradicción entre ellos, versando uno sobre la reclamación de cantidad y otro sobre la calidad de las mercancías suministradas.

La quinta decisión, contenida en el Auto del TS de 20 de junio de 2000, sí se estima la excepción de prejudicialidad opuesta en tanto que existía un proceso ante los órganos judiciales españoles anterior a la solicitud de reconocimiento instada también en España, entendiéndose que la pretensión arbitral de condena a pagar el importe de la liquidación tributaria de la compraventa de activos societarios y la previa judicial en España de nulidad o resolución de dicho contrato eran incompatibles entre sí aunque no coincidieran totalmente su objeto, causa y sujetos, debiendo denegarse la solicitud de reconocimiento, sin perjuicio de la posibilidad de instarla de nuevo una vez terminado en sentido negativo, en su caso, el proceso judicial seguido en España.

A su vez, en el Auto del TS de 20 de marzo de 2001 se vino a oponer la pendencia de juicio en España promovido por la demandada en solicitud de la nulidad de la cláusula arbitral y la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a los contratos suscritos, señalando el TS que, ante la circunstancia de ser posterior el litigio promovido en España frente al inicio del proceso de arbitraje previo, no estando por ello pendiente juicio en España al promoverse el arbitraje, además de haber esperado la demandada al inicio del arbitraje en el extranjero para presentar la demanda en España, debía negarse la oposición planteada pues bastaría el cómodo expediente del inicio de proceso judicial en España para evitar los efectos del reconocimiento posterior al proceso arbitral previo, dándose carta de naturaleza al fraude y al desentendimiento de los compromisos libremente asumidos en el convenio arbitral.

En la séptima decisión, contenida en el Auto del TS de 24 de septiembre de 2002, se refería que se opuso a la solicitud de reconocimiento la existencia de un proceso civil sobre la misma cuestión tramitado con anterioridad en España, comprobándose por el TS que la procedencia de denegar la demanda de reconocimiento de Laudo extranjero puesto que los dos procesos versaban sobre el incumplimiento del contrato de fletamento y estaba pendiente aun el recurso de casación interpuesto contra la decisión judicial al momento de la solicitud de reconocimiento, versando dicho recurso sobre la prevalencia o no del arbitraje. A ello no es obstáculo la no absoluta coincidencia de personas y objeto de ambos procesos, al existir riesgo de contradicción entre ambos, habiéndose instado medidas cautelares en España antes del inicio del proceso arbitral y no apreciándose indicio alguno de fraude en la conducta de la demandada.

Como octava decisión del TS, contenida en su Auto de 20 de diciembre de 2012, la demandada opuso la pendencia de juicio de menor cuantía planteado por ella en España con mucha anterioridad al inicio del proceso de exequátur solicitando la nulidad de la cláusula arbitral, rechazándose tal excepción en tanto que el proceso arbitral se había iniciado antes del judicial y no

había, en ese preciso momento, juicio alguno pendiente en España, habiendo la demandada, justamente, esperado esta a conocer el inicio del procedimiento arbitral para promover, pocos días después, el juicio ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

La novena de las resoluciones del TS, contenida en su Auto de 20 de marzo de 2002 y referida a un supuesto de litispendencia internacional, después de referir que en la legislación interna española no se reconocía entonces la litispendencia internacional aunque sí en los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988, trató de la solicitud de reconocimiento precedida de otra de reconocimiento del mismo Laudo en Puerto Rico con eficacia ejecutiva allí. Para el TS resulta determinante la falta de acreditación de dicha circunstancia para desestimar la oposición planteada, manifestando que la eficacia del Laudo extranjero en España se vería afectada si aquí se siguiera un proceso cuya decisión pudiera ser contradictoria con la extranjera, o que los efectos de ésta fueran inconciliables con la decisión dictada en proceso seguido en España, teniendo en cuenta las fechas de promoción de los procesos para evitar situaciones fraudulentas, pero en modo alguno cabía atribuir a la pendencia del proceso en el extranjero efectos respecto del que se seguía en el foro.

Por la misma vía del orden público se pueden citar dos resoluciones del TS referidas a la denuncia de parcialidad del Tribunal arbitral.

En el Auto del TS de 27 de abril de 1999 se rechaza la oposición fundada en la ausencia de imparcialidad arbitral ya que, al no acreditarse la existencia de enemistad personal del árbitro, no existiendo dependencia laboral o de otro tipo de la demandante y sin que la intervención como administrador judicial de la suspensión de pagos de la solicitante o secretario-tesorero del órgano arbitral fueran obstáculos a la imparcialidad del referido árbitro interviniente. No bastaban las meras sospechas de parcialidad sino que, además, debían probarse.

El el segundo Auto del TS de 18 de abril de 2000 también se rechaza la denuncia basada en la actuación habitual de los representantes de la actora como árbitros, al no probar la demandada ningún extremo referente a dicha manifestación.

Por último, en este breve relato de todas las decisiones adoptadas en su día por el TS sobre reconocimiento de Laudos extranjeros, hay que referir otras cinco finales. En la primera se trató de incardinar en el orden público la alegación de pago, en la segunda la de graves incumplimientos del contrato, y en las tres últimas el alegado carácter abusivo de la cláusula arbitral.

La primera, contenida en el Auto del TS de 20 de marzo de 2002, rechazó el argumento del pago de la deuda dado el carácter meramente homologador del procedimiento de reconocimiento, quedando fuera de su ámbito las alega-

estimaré que cumple una función de conectividad con los principios de otros sistemas jurídicos foráneos y de los de la cooperación internacional, de tal manera que se tratará, en todos los casos, de un *balancing test* comparativo. Debe recordarse que el orde-

---

ciones referidas a la ejecución de la sentencia o a la resolución a homologar, debiendo de plantearse en el proceso de ejecución, en su caso, y de acuerdo con lo establecido en el art. 556.1 de la LEC 1/2000.

En la segunda, referida en el Auto del TS de 8 de octubre de 2002, se adujo por la demandada la existencia de graves incumplimientos del contrato. Rechaza el TS la alegación citada en tanto que el reconocimiento es mero proceso de homologación sin examen nuevo del fondo del asunto ya resuelto por el Laudo arbitral, no pudiendo valorarse de nuevo las pruebas consideradas por el árbitro en él.

Por último, en los Autos del TS de 27 de abril de 1999, de 8 de febrero de 2000 y de 28 de noviembre de 2000, planteándose en todos los casos la presunta naturaleza abusiva del convenio arbitral, se resolvió que debía probarse la falta de validez del convenio arbitral de acuerdo con la ley aplicable al mismo, que no era la española, no pudiendo alegar dicha abusividad quien no es consumidor en el sentido contemplado en la Directiva 93/13 CE del Consejo, de 5 de abril de 1993, y en la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación, no existiendo posición de inferioridad en el tráfico mercantil entre empresas, aparte de que no procede alegar esta excepción cuando en el procedimiento arbitral de origen haya presentado la demandada de reconocimiento escrito de defensa sin oponer la ausencia de validez del convenio arbitral.

En la jurisprudencia reciente de las Saas de lo Civil y Penal de los TSJ, debe mencionarse la Sentencia del de Galicia de 26 de abril de 2012 en la que se señala que el orden público, conceptuado como norma de cierre, permite a los tribunales supervisar que el procedimiento arbitral en todo su desarrollo se realizó conforme a las garantías básicas e indispensables que lo informan, excluyendo de su ámbito la valoración del acierto o desacierto de la decisión arbitral, o la pretensión de eliminar injusticias de fondo. Igualmente, la muy criticable Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid de 5 de noviembre de 2012 estima infringido el orden público del proceso arbitral por la denegación de una prueba pericial, estimando producido un desequilibrio para la parte proponente de dicha prueba, que se vio limitada así para hacer valer sus derechos. Más correcta es la decisión de la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña de 15 de noviembre de 2012 en la que se deniega la pretensión de nulidad por la denegación de una prueba testifical del Notario que extendió un acta sobre la junta de una Sociedad Anónima.

namiento jurídico español no ostenta ningún monopolio de regulación sobre el orden público<sup>436</sup>. Ha de distinguirse así el llamado orden público interno español y el orden público internacional<sup>437</sup>, operando este último frente a los Laudos extranjeros con solicitud de reconocimiento y ejecución en España<sup>438</sup>.

El orden público ha de ser previsto tanto desde el punto de vista procesal como material integrándose por el elenco de los derechos fundamentales y de libertades garantizadas por la Constitución así como por los principios esenciales del ordenamiento de naturaleza política y social, entre ellos los de carácter económico esencial en España y en la UE, atendiendo a los deberes internacionales del Estado<sup>439</sup>. Señala Virgós certeramente que existiría

---

<sup>436</sup> Véase, al respecto, las atinadas observaciones al respecto de Virgós, M., en la op. citada en la parte primera de la nota 14, esp. página 90, y lo que dice al respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 43/1986.

<sup>437</sup> Por lo reciente, ha de citarse el concepto de orden público internacional contenido en la decisión de la Cour d'Appel de París de 20 de enero de 2015 estimando el recurso de anulación interpuesto contra el Laudo de la CCI de París de 13 de julio de 2013 en atención a la ausencia del proceso de una sociedad mixta de derecho cubano, a la existencia de un proceso de disolución y consiguiente liquidación ya iniciado de la misma sociedad mixta y a la imposibilidad de ser juzgada sin haber sido parte del procedimiento arbitral o de la apelación contra la decisión arbitral. Véase el texto de la decisión en francés en la Revista de arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol VIII, 2015 (1), esp. páginas 267 a 269.

<sup>438</sup> Auto del Tribunal Constitucional de 21 de abril de 1998.

<sup>439</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 325/1985 y 132/1991. En la Sentencia del TJUE del asunto *Eco Swiss v. Benetton*, C-126/97 se estimó que el entonces vigente art. 85 del Tratado de la Comunidad Europea era una disposición fundamental para el funcionamiento del mercado, siendo los acuerdos contrarios a la libre competencia nulos de pleno derecho.

Dice el Auto del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2003 que el orden público es la *expresión de los principios esenciales del Ordenamiento jurídico, identificados, en esencia, con los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, y que deben ser respetados por la decisión foránea cuya eficacia en el foro se impetra.*

contradicción con el orden público en casos como los de contradicción del Laudo extranjero con una resolución judicial o un Laudo arbitral español anterior o posterior o con otro Laudo extranjero anterior que pueda ser objeto de reconocimiento y ejecución internacional en España. La litispendencia con pleito anterior pendiente en España de decisión también será motivo de denegación del reconocimiento, aunque no si el litigio en España se inició después del procedimiento arbitral extranjero<sup>440</sup>, habiéndolo así declarado nuestra jurisprudencia<sup>441</sup>.

Buena prueba del carácter, por una parte, abierto y determinable caso por caso, y, de otra, garantista de los derechos de las partes, se puede citar en alguna resolución que da una interpretación amplia y comprensiva de diversas cuestiones amparadas en éste motivo de denegación contemplado en el artículo V.2 b) del Convenio neoyorquino, sobre todo cuando se alega una indefensión

---

La antes citada Sentencia del Tribunal Constitucional 43/1986, de 15 de abril, señaló al respecto que *este concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978. Aunque los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución garantiza solo alcanzan plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras autoridades públicas, incluidos los Jueces y Tribunales, no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros. El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias del art. 24 de la Constitución.*

<sup>440</sup> Op. citada en la primera parte de la nota 14, esp. página 91.

<sup>441</sup> Auto del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2001. Se trataba de un caso en el que el demandado de reconocimiento y ejecución en España planteó una demanda ante los tribunales españoles después de haberse iniciado el procedimiento arbitral extranjero, apreciándose que no cabía estimar que ya hubiera procedimiento en España pues bastaría con tal artimaña para oponer la pendencia y evitar el reconocimiento y ejecución en España, con detrimento de la prohibición de fraude procesal derivada del art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Igualmente, los Autos del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2003 y de 25 de mayo de 2004.

artificialmente buscada de propósito por la parte ejecutada<sup>442</sup>. Pero no si la indefensión es real y material o efectiva, no meramente formal<sup>443</sup>. No viene de más, por último, hacer una referencia a las últimas resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia en lo relativo a la alegación de contrariedad del Laudo con el orden público<sup>444</sup>.

---

<sup>442</sup> Se dice así en el Auto de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña de 17 de noviembre de 2011, tratando varias de tales cuestiones, que *para el examen de este motivo de oposición amparado en el art. V.2 b) CNY: contravención del orden público, no puede desconocerse que la oponente tuvo siempre noticia del procedimiento arbitral y de su desarrollo, citándosela, no solo para el nombramiento de los árbitros, sino también para el desarrollo de la vista a través de diversas comunicaciones, designándose por el Presidente de la ACPCA, aun árbitro, de nacionalidad sueca, del listado propuesto por..., no denunciando (the respondent) su falta de imparcialidad o la irregularidad de su nombramiento, ni contestando al cuestionario propuesto por el árbitro que le fue remitido, ni acudiendo a la vista celebrada que también le fue notificada, por lo cual, la rebeldía fue voluntaria o de conveniencia, colocándose la oponente en un estado de indefensión que solamente le resulta a él imputable, sin que quede afectado el derecho a la tutela judicial efectiva.*

<sup>443</sup> Así en las Sentencias del Tribunal Constitucional 290/1993, 185/1994, 89/1994, 1/1996 y 44/1998. Debe, además, tenerse en cuenta que la interpretación del Tribunal Constitucional se integra por la efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del art. 6 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 así como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966. Véase al efecto la acertada apreciación contenida en Ortéu Cebrián, F., *Exequátur de Laudos arbitrales extranjeros al amparo del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958*, ed. Bosch, Barcelona 2003, esp. páginas 19 y 20.

<sup>444</sup> En la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña de 15 de mayo de 2014 se señala que la verificación de si el procedimiento de anulación seguido en el extranjero ha vulnerado el orden público podría dar lugar al reconocimiento en España de un Laudo extranjero que ha sido anulado en origen, pues no es obligatorio el reconocimiento automático en atención a lo dispuesto en los artículos V.1 e) y VI del CNY que fueron así interpretados por el Auto del TS de 16 de abril de 1998. No se ha dado en España aun un caso así. Para ello se debería tener en cuenta el artículo IX del Convenio de Ginebra de 1961 o que se dictó en lugar no elegido por las partes. Para valorar la posible infracción del orden público, se ha de estar al sentido cons-

### 3. Especialidad de las cuestiones de competencia

Debemos recordar, en este apartado referido a la competencia, que, como uno de los supuestos de intervención judicial en el arbitraje, la reforma operada en la Ley de Arbitraje por la Ley de 2011 ha previsto que se fija en 10 días el plazo legalmente previsto para formular declinatorias internas e internacionales así como en las cuestiones surgidas en relación con el arbitraje estatutario, unificándose para todos los supuestos dicho término<sup>445</sup>. Debe recordarse que no resulta posible apreciar de oficio la ausencia de competencia en virtud de la existencia de cláusula o convenio arbitral, debiendo ser alegada por la parte o partes demandadas<sup>446</sup>.

---

titucional del mismo, o sea, que no se han infringido los principios de igualdad, audiencia y contradicción causando una indefensión.

En el mismo sentido, pero referido a un Laudo interno, la Sentencia de la Audiencia de Zaragoza, Sección 5ª, de 4 de noviembre de 2003 consideró que el Laudo conculcó los principios de igualdad, contradicción y audiencia en tanto que no resuelve todas las cuestiones planteadas en el marco del procedimiento arbitral tramitado.

<sup>445</sup> La redacción actual de dicho art. 11.1, inciso segundo, de la Ley de Arbitraje establece que *el plazo para la proposición de la declinatoria será dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda en las pretensiones que se tramiten por el procedimiento del juicio ordinario, o en los diez primeros días posteriores a la citación para vista, para las que se tramiten por el procedimiento del juicio verbal*. El art. 64.1 de la LEC 1/2000, en contraste con dicha unificación, fija diferencias entre el juicio ordinario y el verbal *la declinatoria se habrá de proponer dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, o en los cinco primeros días posteriores a la citación para vista, y surtirá el efecto de suspender, hasta que sea resuelta, el plazo para contestar, o el cómputo para el día de la vista, y el curso del procedimiento principal, suspensión que acordará el Secretario judicial*.

<sup>446</sup> En ese sentido, Damián Moreno, J., en Ariza Comenarejo, M. J., *La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011*, ed. La Ley, 2011, esp. página 32.



Ha tenido oportunidad, últimamente, de pronunciarse la jurisprudencia de las Audiencias sobre la declinatoria arbitral<sup>447</sup>, señalando la doctrina jurisprudencial en ellas contenida que al disponer el art. 2 de la Ley de Arbitraje que *la nulidad del contrato no entrañará por sí sola la nulidad del convenio arbitral*, el arbitraje ha de extenderse a todas las cuestiones derivadas del negocio dentro del contrato marco, incluyendo el análisis de la nulidad y también de la validez y existencia del convenio arbitral, que son separables según el art. 22 de la Ley de Arbitraje, por así disponerlo el art. 41.1º de dicha Ley. Y que los términos de lo pactado no excluyen que la jurisdicción arbitral sea competente, cuando se habla de interpretación y de cumplimiento, incluyéndose así su ineficacia, por nulidad o anulabilidad, validez desde el punto de vista del derecho imperativo, como el abuso de derecho, el fraude de ley o el derecho de los consumidores, como desde el de el punto de vista contractual, como la nulidad del contrato.

Así como que el convenio deviene ineficaz, no siendo así competencia del proceso arbitral la cuestión, en tanto que *un órgano interno de una de las partes* no cumple con los requisitos legales al exigirse que los árbitros sean personas naturales en pleno ejercicio de sus derechos civiles (art. 13 de la Ley de Arbitraje), que el procedimiento para la designación de los árbitros respete el principio de igualdad (art. 15), y que todo árbitro debe ser y permanecer independiente e imparcial durante el arbitraje, no pudiendo mantener con las partes relación personal, profesional o comercial (art. 17.1º). Todo ello lleva a la nulidad de la cláusula arbitral sino fuera porque, además, el convenio suscrito es un convenio de adhesión, utilizado por la franquiciadora con toda su red de franquiciados, redactando aquella íntegramente todas sus cláu-

---

<sup>447</sup> Autos de la Audiencia de Asturias, Sección 7ª, de 10 de febrero de 2012, de la Audiencia de Barcelona, Sección 14ª, de 16 de febrero de 2012 y de la Sección 17ª de la misma de 28 de septiembre de 2012, así como el de la Audiencia de Madrid de 15 de octubre de 2012.

sulas, aplicándose a ello las disposiciones de la Ley General de Consumidores y Usuarios. En orden a la *separabilidad* del convenio arbitral, se dice que la nulidad del contrato no significa *per se* la del convenio arbitral, ni tampoco su existencia, ni la caducidad; para que tales circunstancias puedan predicarse conjuntamente de ambos pactos deben ser contrastadas por separado y ser de naturaleza tal que impidan, por su propia concurrencia, la propia eficacia del convenio arbitral<sup>448</sup>.

No faltan, asimismo, pronunciamientos jurisprudenciales en materia propia de reconocimiento o exequátur de laudos arbitrales extranjeros, señalándose que, dado el carácter declarativo y de producción de eficacia de una decisión extranjera en España, se producen así los efectos de ella en España, con el alcance que la resolución dictada en origen produce según su ordenamiento. Se añade que, dado que el proceso de exequátur admite las alegaciones y excepciones relativas a su propio objeto, o sea, la concurrencia de los presupuestos que, en cada caso, y en función del régimen de reconocimiento aplicable, se sujeta la declaración, quedan fuera de su ámbito aquellas alegaciones y excepciones que afectan a la ejecución de la sentencia o resolución ya reconocida,

---

<sup>448</sup> Dice José Carlos Fernández Rozas, *Derecho de los Negocios Internacionales*, 4ª edición, ed. Iustel, Madrid, 2013, esp. páginas 661 y siguientes, que el carácter autónomo del convenio arbitral está establecido en la generalidad de los ordenamientos jurídicos a partir de la Ley Modelo UNCITRAL y así lo reconoce el art. 22.1º de nuestra Ley de Arbitraje, no significando la nulidad del contrato *per se* la del convenio arbitral, ni su existencia ni la caducidad y así lo estableció la Sentencia TS de 9 de julio de 2007 al decir que *la nulidad del contrato o instrumento, en este caso los Estatutos sociales, en los que se contenga el convenio arbitral, no comporta por sí misma la nulidad de éste, que debe operar, para salvaguardar la competencia de los árbitros, como un convenio independiente, cuya validez debe enjuiciarse con sumisión a los requisitos específicos que le son exigibles, con independencia del juicio que merezca la solicitud de declaración de nulidad de aquel acto o instrumento en que se contiene, pues anticipar un juicio de nulidad sobre el negocio jurídico en su conjunto y extenderlo a la cláusula arbitral comportaría, como dice la parte recurrente, incurrir en una petición de principio.*

y que constituyen un obstáculo para que sus pronunciamientos se lleven a cabo<sup>449</sup>.

## V. Cuestiones particulares

### *1. La relevancia del convenio arbitral en el arbitraje internacional: prevalencia. Arbitrajes multipartito.*

No puede olvidarse que, por ser la voluntad de las partes fuente generadora de la jurisdicción arbitral, la manifestación conteste de dicha voluntad en el pacto, sumisión o convenio de arbitraje, lo convierte en el centro de atención y de gravedad de la institución arbitral, desde el punto de vista interno e internacional<sup>450</sup>. El convenio arbitral existente produce efectos positivos y negativos. Positivos, en tanto que el pacto o acuerdo de someter las diferencias entre las partes, de surgir, a arbitraje, en vez de a la jurisdicción estatal, obliga a aquellas a la realización del arreglo de una controversia por el arbitraje, aceptando su resultado final y, con ello, la decisión pronunciada por el árbitro o árbitros designados.

Desde el punto de vista negativo, desde el plano jurisdiccional, asimismo, se manifiesta el convenio arbitral en tanto que confiere la jurisdicción para el conocimiento de la controversia posible al árbitro o árbitros designados de conformidad con lo previsto por las partes, lo acordado por el Juez estatal o el Reglamento de la institución arbitral, sustrayéndose a la jurisdicción estatal el conocimiento de dicha controversia, por decisión de las partes plasma-

---

<sup>449</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de junio de 2012.

<sup>450</sup> Sobre el tema, véanse las acertadas consideraciones de González Campos, J.D., *Sobre el convenio de arbitraje en el Derecho Internacional Privado español*, Anuario de Derecho Internacional de la Universidad de Navarra 1975, Vol. II, esp. páginas 3 a 42.

da en dicho convenio. Se ha señalado certeramente que se trataría en este caso de una verdadera excepción a la actividad judicial ordinaria<sup>451</sup>.

Goza España de buenos comentaristas y estudiosos del convenio arbitral<sup>452</sup>. Creo, sinceramente, que las acertadas y extensas apreciaciones que sobre el convenio arbitral, hizo en su día la Profesora Artuch Iriberry, pueden seguir sirviéndolos en este importante aspecto del arbitraje internacional y, por ello, seguiremos gran parte de sus acertados comentarios en este apartado de la exposición, aun debiendo tenerse en cuenta que se se hicieron aun con la vigencia de la anterior y ya derogada Ley de Arbitraje de 1988, muy diferente de la actual.

Del artículo II.1 del Convenio de Nueva York se infiere que los caracteres definidores del convenio arbitral son tres, a saber, la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, determinación y arbitrabilidad del objeto del arbitraje así como eficacia respecto de las jurisdicciones estatales.

Sobre la naturaleza del convenio arbitral, lo cierto es que, aunque son los efectos procesales que la Ley concede al convenio arbitral y la autoridad de cosa juzgada que se reconoce al Laudo, los que lo dotan de unas especiales características, hoy no son ya solo dos las teorías en boga, la contractual y la jurisdiccional, sino que son cuatro, a saber, las dos referidas a las que se han añadido la mixta y la autónoma.

---

<sup>451</sup> Op. citada en nota anterior, esp. página 6.

<sup>452</sup> Véase, solo a título de ejemplo, la magnífica monografía de Artuch Iriberry, E., *El Convenio Arbitral en el arbitraje comercial internacional*, ed. Eurolex, Madrid 1997. Y, asimismo, el trabajo más antiguo, pero no por el ello menos interesante, de González Campos, J.D., *Sobre el convenio de arbitraje en el Derecho Internacional Privado español*, Anuario de Derecho Internacional de la Universidad de Navarra, 1975, Vol. II. Pp. 3-42.

Artuch<sup>453</sup>, en una posición centrada y tras un análisis detenido de las referidas teorías, se decanta y opina que parece más correcta atender a la teoría mixta sobre la naturaleza del convenio arbitral, siendo la que más se ajusta a la realidad. El convenio arbitral, añade, tiene una composición híbrida en tanto que, no tiene un origen procesal sino contractual, no supone el ejercicio de una potestad jurisdiccional del Estado y los árbitros ejercen su poder decisor que los límites impuestos por la Ley, con el concurso inexcusable de la voluntad de las partes de someterse a ellos, en unas materias determinadas y para una concreta controversia, en cada caso y sin carácter general o permanente. Además, termina, el derecho dota de efectos tanto obligacionales como procesales a los convenios arbitrales, en tanto que las partes vienen obligadas a someterse al juicio de los árbitros y los jueces no pueden entrar a conocer de un determinado asunto<sup>454</sup>. Su naturaleza como acto jurídico es, pues, compleja, sin perder de vista la posible internacionalidad del supuesto, tratándose de una institución autónoma.

Y, aun teniendo en cuenta que el Convenio de Nueva York no definió el arbitraje internacional, señalando solo lo que ha de entenderse por Laudo extranjero, dejó abierta la posibilidad de considerar en su ámbito cualquier otra sentencia arbitral que no fuera considerada nacional en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución (artículo I.1). Por eso, la eficacia de los convenios arbitrales internacionales, no solo extranjeros, que se vayan a desarrollar en España se rige por el artículo II del Convenio de

---

<sup>453</sup> Op. primeramente citada en la nota precedente, esp. página 55.

<sup>454</sup> Señaló al respecto el Auto del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1993 que *el arbitraje solo llega hasta donde alcanza la libertad, que es su fundamento y motor...en la voluntad de los interesados, dentro de una concreta contienda o controversia...el árbitro necesite además del brazo secular del Juez para dotar de eficacia al laudo, mediante la adición o estrambote de una decisión judicial que ordene su cumplimiento.*

Nueva York<sup>455</sup>, aplicándose a los convenios arbitrales lo dispuesto en el artículo I.1 *in fine* por analogía con lo previsto para las sentencias o Laudos arbitrales.

En el Convenio CIADI de 18 de marzo de 1965<sup>456</sup>, además, utiliza básicamente el criterio de la nacionalidad de otro Estado contratante, pero ampliado a las personas jurídicas nacionales del mismo Estado parte en el convenio arbitral, cuando están sometidas a control extranjero. El Convenio citado, así, asegura la independencia de la ley nacional excepto, evidentemente, en las cuestiones relativas a la ejecución del Laudo<sup>457</sup>.

Puede decirse, en la línea que seguimos, que el convenio arbitral es, en su origen, una convención o acuerdo entre las partes, de carácter privado, pero que tiene una finalidad y unos efectos de marcado carácter procesal<sup>458</sup>, ya que el árbitro tiene poder decisor acerca del asunto tal y como si fuera un juez, pero no se asimila a él, ya que es una manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes de someterse al juicio arbitral lo que da sentido al posterior procedimiento arbitral. Además, el ámbito reservado a la autonomía de la voluntad respecto del derecho aplicable a la controversia es amplio en el arbitraje comercial internacional, eligiéndose muchas veces un derecho neutral por las partes, superándose en

---

<sup>455</sup> Dice su artículo I.1, *in fine*, citado que *se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución*.

<sup>456</sup> Ratificado por España (BOE del 13 de septiembre de 1994, nº 219). Véase el art. 25.2 de dicho Convenio.

<sup>457</sup> Sutherland, P., *The World Bank Convention on the Settlement of Investments Disputes Between States and Nationals of Other States*, International and Comparative Law Quarterly Vol. 28, 1979, esp. páginas 367 y siguientes.

<sup>458</sup> Op. citada en nota 178, esp. página 99.

los litigios arbitrales internacionales el marco propio de las normas conflictuales clásicas<sup>459</sup>.

El *principio de autonomía del convenio arbitral* en el arbitraje privado internacional tiene, asimismo, un efecto negativo consistente en la imposibilidad, tanto para jueces como para árbitros de contravenir la elección de las partes del derecho aplicable. No puede desconocerse el valor de la voluntad de las partes, aunque ello suponga la invalidez del acto, siendo un límite doble tanto para el derecho nacional implicado como para la *lex mercatoria* y sus respectivos aplicadores<sup>460</sup>. Los convenios internacionales aluden a la autonomía de la cláusula compromisoria o del convenio arbitral. El Convenio de Nueva York de 1958 proyecta la autonomía material del convenio al determinar su eficacia en el artículo II.3 y dota de autonomía conflictual a la cláusula arbitral en su artículo V.1 a), al establecer sus propios puntos de conexión en la determinación de la ley aplicable a la validez. Tal principio lleva consigo el que, aun cuando el contrato haya finalizado sus efectos, la cláusula arbitral subsista ya que la mayoría de las controversias que son resueltas por medio de arbitraje surgen, justamente, cuando tiene lugar la finalización del contrato, por ruptura, por incumplimiento de una parte, por alteración de las circunstancias o por fuerza mayor. Todas son resueltas por el arbitraje soportado en la cláusula arbitral o convenio arbitral que goza de autonomía, por lo que la presunción de existencia separada resulta imprescindible para que el convenio arbitral surta efectos<sup>461</sup>.

La inexistencia e invalidez del contrato no afecta a la cláusula arbitral ya que ésta se pacta o conviene precisamente para solucionar las situaciones de crisis contractual, siendo, por ello, evidente su propia autonomía derivada de la función que le es propia,

---

<sup>459</sup> Op. citada en nota 178, esp. página 103.

<sup>460</sup> Op. citada en nota 178, esp. páginas 104 y 105.

<sup>461</sup> Op. citada en nota 178, esp. páginas 108 a 111.

que es diferente a la del contrato. Del principio de autonomía del convenio arbitral deriva el que conserve su función íntegramente aun en los casos de invalidez, rescisión o terminación del contrato, así como en los casos en que el contrato estuviera sujeto a alguna condición suspensiva de eficacia que no ha llegado a ocurrir, en definitiva<sup>462</sup>.

En definitiva, abundando más en el principio de autonomía del convenio arbitral, se dice que el mismo es una ficción en tanto que sirve para desvincular materialmente el convenio y que surta efectos cuando aun no se sabe si es eficaz a ciencia cierta, ni tal siquiera válido. El que pueda estar viciado el contrato no significa que lo esté el convenio arbitral, pues las partes pudieron acordar un contrato ilegal, inválido, con vicios del consentimiento pero no, necesariamente, eso se transmite al convenio arbitral<sup>463</sup>.

Respecto al *consentimiento en el convenio arbitral*, sin perjuicio de las imbricaciones de la arbitrabilidad con el orden público internacional, es opinión unánime la que considera que, en todos los casos en que el convenio de arbitraje se haya pactado en unidad de acto con el resto del contrato, seguirá su misma suerte. Pero, por otra parte, si el convenio arbitral se pacta con independencia del contrato o relación jurídica a arbitrar, o sea ya nacida la controversia, no habrá cuestión alguna de consentimiento<sup>464</sup>.

En lo relativo a los efectos del convenio arbitral, los efectos positivos, ya antes mencionados, obligan a las partes a someterse

---

<sup>462</sup> Véase el Laudo preliminar de 14 de enero de 1982 dictado en el caso *Elf Aquitaine Iran v. National Iranian Oil Company*.

<sup>463</sup> El Tribunal Supremo de USA, en el caso *Prima Paint Corp. V. Flood & Conklin Manufacturing Co.* dijo que al enjuiciar una excepción de incompetencia por existencia de convenio arbitral, los tribunales federales solo pueden considerar las cuestiones relativas a la existencia y ejecución del convenio, pero no del contrato (Véase en *Arbitration Journal*, 1967, esp. páginas 237 y siguientes).

<sup>464</sup> Véase op. citada en nota 178, esp. páginas 192 a 194.



al arbitraje pactado con arreglo a la eficacia propia de las obligaciones y a estar y pasar por la decisión que adopten los árbitros con efectos de una sentencia, en este caso llamado Laudo o Sentencia arbitral. Además, su naturaleza procesal se manifiesta en que da competencia a los árbitros para conocer de la controversia con efectos vinculantes<sup>465</sup>.

Respecto a los *arbitrajes multipartito*, o sea los arbitrajes en los que se trata de una pluralidad de litigios que se resuelven en el curso de una misma instancia y por una única sentencia o Laudo, en razón de los lazos de conexidad que existen entre ellos, el convenio arbitral no surtirá normalmente efectos respecto de terceros que no suscribieron el convenio referido salvo los supuestos que mencionamos en los diferentes apartados de este trabajo, tratándose en los primeros de un supuesto de acumulación de acciones<sup>466</sup>. Debe citarse aquí el nuevo sistema establecido en las Reglas de la Cámara de Comercio Internacional de París, con vigencia desde el 1 de enero de 2013<sup>467</sup>, en el que destaca junto a la posibilidad de que el Secretario General de la Corte pueda cuestionar los casos presentados en lo atinente a la cobertura arbitral de la contienda, el que serán los árbitros y no la Corte, como antes de la reforma, los que deben analizar la eficacia de la cláusula arbitral respecto del litigio que se le somete. Además, se prevé un tratamiento especial para la pluralidad de partes y pluralidad de contratos, así como la posible consolidación de procedimientos arbitrales.

En su magnífica monografía, no por añeja ya en el mundo internacional menos vigente en la gran mayoría de sus apreciaciones, se añade que, de los efectos positivos del arbitraje, entre los que se encuentra el de competencia-competencia, este se encuen-

---

<sup>465</sup> Op. citada en nota 178, esp. páginas 195 y 196.

<sup>466</sup> Op. citada en nota 178, esp. páginas 207 y siguientes.

<sup>467</sup> Véase Cremades, B. M., *Multy-party Arbitration in the New ICC Rules*, Revista del Club Español de Arbitraje n° 14, 2012, esp. páginas 23 a 31.

tra plenamente asentado en la teoría sobre el arbitraje comercial internacional, en la práctica arbitral así como en los principales Reglamentos de los arbitrajes administrados y Convenios internacionales<sup>468</sup>. Su definición general significa que los árbitros están facultados para decidir acerca de su misma competencia y sobre la propia validez del convenio arbitral. El principio citado permite a los árbitros conocer de su misma competencia derivada del convenio arbitral y con carácter separado respecto del contrato que lo contenga<sup>469</sup>.

En consonancia con ello, la referida competencia del árbitro recae sobre la validez o existencia del contrato que contiene el convenio arbitral, respondiendo así a la alegación de nulidad del contrato que contiene la cláusula, declarándose competente para conocer sobre su competencia. Si el tribunal arbitral ya está conociendo, nadie discute su atribución de enjuiciar el convenio que le hace competente y no debe interrumpir el procedimiento arbitral para ello (competencia-competencia en sentido pleno). Así este principio desarrolla toda su importancia como cuestión procesal positiva, siendo el de autonomía cuestión de fondo<sup>470</sup>.

Pero, se dice asimismo con razón, que, cuando quien comienza a conocer es un juez estatal, siendo el primero en iniciar el proceso judicial, antes de paralizar el proceso judicial, va a analizar la validez del convenio. De esa manera, podrá llegar a la convicción necesaria exigida para excluir el juicio ante los órganos del Estado, declarando la preferencia del arbitraje. En el interín, no se paraliza el proceso arbitral que, de estimarse preferente, hace que se termine el judicial y prevalezca el arbitral. Si no estima la preferencia del arbitral, que ha continuado mientras tanto, la decisión

---

<sup>468</sup> Art. 41.1 del Convenio CIADI de Washington de 1965 y 21.1 de la Ley Modelo UNCITRAL, y, prácticamente, todos los Reglamentos de las instituciones arbitrales más reconocidas y prestigiosas.

<sup>469</sup> Op. citada en nota 178, esp. páginas 210 y 211.

<sup>470</sup> Op. citada en nota 178, esp. páginas 214 a 216.

arbitral ha de devenir necesariamente nula e ineficaz, inocua e inejecutable<sup>471</sup>.

Por lo demás, respecto a los efectos negativos del convenio arbitral, la naturaleza híbrida del convenio arbitral se manifiesta en su lado procesal impidiendo que los tribunales y jueces de los Estados puedan entrar a conocer del mismo asunto arbitrado por voluntad de las partes. La incompetencia de las jurisdicciones estatales deriva de la existencia del convenio arbitral. Tal efecto negativo se deriva del propio pacto suscrito por las partes a través del convenio arbitral y no inviste de potestad jurisdiccional a los árbitros, sino de poder decisor de la controversia sujeta al arbitraje, de tal manera que las normas procesales estatales que determinen la competencia arbitral y la incompetencia de los jueces estatales lo que hacen es remarcar esta última incompetencia, estando las atribuciones arbitrales regulada por las normas arbitrales que sean de aplicación<sup>472</sup>.

Por ello mismo, se añade, la incompetencia de los jueces estatales no es total sino que es imperativa, tal y como se desprende de lo establecido en el artículo II del Convenio de Nueva York, reteniendo aquellos la competencia solo en el caso de invalidez o nulidad del convenio arbitral. Comprobada la validez de éste, el juez estatal se declarará, a su vez, incompetente, como natural consecuencia derivada de ello. El efecto negativo así se regirá por las normas procesales del foro, mientras que puede ser otra la ley aplicable al contrato<sup>473</sup>.

Se destaca igualmente que no es infrecuente que, surgida la controversia entre las partes, una de ellas acuda, pese a la existencia del convenio arbitral, a la jurisdicción del Estado excluida por

---

<sup>471</sup> Op. citada en nota 178, esp. páginas 217 a 220.

<sup>472</sup> Así lo señala expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1991.

<sup>473</sup> Op. citada en nota 178, esp. Páginas 225 y 227 a 230.

el convenio referido, bien por desconfianza a los árbitros o con ánimo dilatorio. En tal caso, la legislación procesal estatal no debe favorecer el retraso o la interrupción de la actividad del procedimiento arbitral, debiendo remitir el juicio a los árbitros<sup>474</sup>. En el sistema neoyorquino, el artículo II.3 dice que la incompetencia de los Tribunales estatales se desprende de que se les plantee el conocimiento de un asunto sometido a arbitraje por convenio entre las partes, estando obligado el juez estatal a remitir de inmediato a las partes al arbitraje que pactaron, salvo que compruebe que el pacto o convenio arbitral es nulo, ineficaz o inaplicable. La Ley Modelo UNCITRAL, en su art. 8<sup>475</sup>, viene a suponer un avance mayor modelando las leyes nacionales que la sigan en el sentido de prever que el momento procesal oportuno para plantear la excepción de arbitraje será, *a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio*. Será, pues, el momento preclusivo de la presentación las alegaciones referidas al fondo del litigio o a las cuestiones sustantivas y materiales del mismo. Con el referido precepto de la Ley Modelo, se alega, como tarde, con la primera de las alegaciones referidas al fondo, debiendo quedar resuelta antes de que el juez estatal entre a conocer la controversia cometida a arbitraje por voluntad de las partes<sup>476</sup>.

## 2. Cesión de derechos derivados del arbitraje finalizado

Una de las cuestiones que se ha planteado en ésta materia y, por supuesto, en directa relación con el significado y la prevalencia del convenio arbitral en el arbitraje internacional, es la que se refiere a la *afectación de los Estados como partes del arbitraje* y

---

<sup>474</sup> Op. citada en nota 178, esp. páginas 233 y 234.

<sup>475</sup> Dice, literalmente, que *si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales mientras la cuestión esté pendiente ante el Tribunal*.

<sup>476</sup> Op. citada en nota 178, esp. páginas 237 a 239.

*la cesión de los derechos correspondientes en tales supuestos*<sup>477</sup>. Por ser el Laudo arbitral obtenido a su favor un derecho de crédito ejecutable, aun con las dificultades propias de haberse emitido la condena de un Estado, tal derecho de crédito, como tal, puede llegar a convenirse en la cesión de dicho derecho de crédito a cambio de una retribución determinada por los contratantes, produciéndose así la figura conocida en derecho civil como transferencia de créditos, en este caso los contenidos en el Laudo extranjero dictado contra un Estado y que precisa de reconocimiento y ejecución en país diferente al de su sede. En ese caso, en principio, será el cesionario el que pasará a ostentar a su favor el crédito consistente en el derecho al cobro del crédito o a la realización del derecho del que se trate en el Laudo arbitral dictado a favor del cedente y, ahora, transferido al cesionario contra el Estado cedido.

Desde el punto de vista de la legalidad procesal y civil, en España no parece plantear problema alguno la cesión de los derechos patrimoniales contenidos en un Laudo extranjero a reconocer y ejecutar en España. Así se desprende del caso que refiere el art. 16 de la LEC 1/2000, como sucesión procesal o subrogación procesal mediante la asunción por un tercero de la condición de demandante o de demandado durante el proceso, pasando el sucesor o subrogado a ostentar los derechos de su antecesor mediante la cesión *inter vivos* de sus derechos en el proceso. El adquirente del derecho cedido, según el art. 17 de la misma LEC 17/2000, viene a ocupar la posición contractual del cedente del mismo, exigiéndose que se trate de transmisión válida y que se acredite al Juez la misma una vez producida. Cabiendo, en todo caso, la oposición de la contraparte, a su vez, en terreno ya de la propia ejecución, el art. 540 de la misma Ley procesal, aplicable a la ejecución de

---

<sup>477</sup> Se han ocupado del tema F. Montero y C. Cortés, con cierta extensión, en su *Reconocimiento y ejecución en España de los laudos arbitrales dictados contra Estados soberanos, y cesión de los mismos para su reconocimiento y ejecución por terceros*, Revista del Club Español del Arbitraje nº 5/2009, esp. Páginas 164 a 167.

Laudos extranjeros debidamente homologados, permite tal sucesión en la o durante los trámites del procedimiento de ejecución de Sentencias y de Laudos, siendo el ejecutante quien ha de acreditar debidamente la venta o cesión producidas y, una vez verificada tal circunstancia, el juez puede ordenar dirigir la ejecución contra el ejecutado y a favor del cesionario de los derechos de crédito o de realización forzosa a favor del ejecutante.

Estimamos que, en todo caso y con la finalidad de evitar una posible indefensión del ejecutado, se ha de oír o dar previa audiencia a la parte ejecutada, sea particular, empresa, sociedad o el Estado, estimando la doctrina sobre la conveniencia de que se acredite tal cesión por medio de escritura notarial para que el Notario autorizante compruebe debidamente la capacidad de los otorgantes de la venta o cesión producidas<sup>478</sup>.

Por su parte, desde el plano sustantivo o del derecho material, no puede olvidarse que el derecho a la cesión de créditos está expresamente reconocido en los arts. 1527 y siguientes del Código Civil, sin que sea necesaria la autorización para ello o la aprobación de la parte ejecutada, sin perjuicio del derecho a ser oída en el trámite expresamente conferido al efecto en la ejecución ante de aprobarse la cesión judicialmente. Debe, no obstante, tenerse en cuenta que si para la transmisión de créditos no es necesario el consentimiento del cedido, para la de las deudas si que es preiso el consentimiento del acreedor en atención a lo dispuesto al efecto en el art. 1205 del Código Civil.

La práctica del arbitraje internacional, por último, reconoce en las jurisdicciones del *common law*, ciertos problemas en orden a la cesión de créditos en tanto que existe allí la denominada doctrina del *champerty* consistente en que un tercero mantiene la defensa de la parte obteniendo a cambio parte de las cantidades que se obtengan como resultado del procedimiento. Los *champerty con-*

---

<sup>478</sup> Op. citada en nota anterior, esp. página 165.

*tracts* se consideran contrarios al orden público e ilícitos. En España, el deudor cedido, según el art. 1535 del Código Civil, puede extinguir el crédito litigioso pagando al cesionario el precio que se pagó por la cesión, más sus intereses y costas, siempre que ejercite dicho derecho en el plazo de 9 días desde el que tuvo lugar la reclamación del pago por el cesionario<sup>479</sup>.

### 3. La decisión definitiva sobre el reconocimiento y ejecución

Hasta la vigencia de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional de 30 de julio de 2015, el procedimiento previsto en la antigua Ley de 1881 establecía, como ya se dijo antes, y sin solución de continuidad, la decisión por medio de Auto de la solicitud de reconocimiento y de ejecución una vez presentado el añadido escrito de contestación o de réplica a la oposición del demandado, sin período probatorio alguno. Así lo establecía el art. 956.II de la Ley de 1881, siendo ello una excepción a la regla general prevista en el art. 245.1 b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no obstante el carácter definitivo de dicha resolución y la previsión legal de Sentencia para tales casos. La jurisprudencia del TS estableció la estructura que debía reunir el referido Auto decisorio definitivo<sup>480</sup>.

---

<sup>479</sup> Dice el mismo precepto que *se considera que un derecho de crédito es litigioso desde el momento en que se presenta la contestación a la demanda y en tanto no haya sentencia firme*.

<sup>480</sup> Atendiendo a los Autos de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2002, 1 y 29 de abril de 2003, y 3 de febrero de 2004, el primer razonamiento jurídico se dedica a la determinación de la norma aplicable, normalmente siempre el Convenio de Nueva York; en el segundo razonamiento jurídico se verifica la confluencia de los requisitos formales previstos en el artículo IV en relación con el artículo II, así como el respeto al orden público del artículo V. Si hubo oposición al Laudo extranjero de parte del demandado, se trata separadamente en cada uno de los siguientes razonamientos jurídicos de cada uno de tales motivos de denegación del reconocimiento, dedicándose el último de ellos a la imposición, en su caso, de las costas del procedimiento en aplicación del art. 394 de la LEC 1/2000.

#### 4. *Impugnabilidad*

En lo referente, para concluir, al régimen de recursos o de impugnación de las resoluciones dictadas en materia de reconocimiento y ejecución de decisiones arbitrales no existe especialidad alguna puesto que, en España, hay que atender a las reglas generales contenidas, todas ellas, en la LEC 1/2000. Concretamente, habrá que estar a lo dispuesto en los arts. 448 a 516, excluyendo, por la propia naturaleza del juicio de árbitros, las disposiciones referidas al recurso de rescisión de sentencias firmes dictadas en rebeldía y a la nueva audiencia al demandado rebelde en atención a que el art. 43 de la Ley de Arbitraje, con claridad prístina, dispone que *el laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes*. La situación de rebeldía en el proceso arbitral, de ser debida a un defectuoso funcionamiento del juicio de árbitros, se ha de incardinar en el derecho al debido proceso y, por lo tanto, puede ser objeto de impugnación por causa de haberse originado una situación de rebeldía involuntaria debido a una defectuosa notificación, que puede ser sanada en vía de la demanda de anulación en atención a lo dispuesto en el art. 41.1. b) o d) de la Ley de Arbitraje. En igual caso, se ubicarán las posibles causas de nulidad procesal, salvedad hecha de las que ocurran en el curso de la ejecución del Laudo arbitral en atención a lo establecido en los arts. 562 y 563.

Respecto al resto de disposiciones sobre los recursos, hay que estar a los respectivos supuestos contemplados en el desarrollo de la ejecución procesal o forzosa ordinaria para determinar, en cada caso y con los efectos de las disposiciones generales sobre los recursos procesales, cuando procedern los de reposición, de revisión o de apelación, no siendo estas actuaciones, en caso alguno, susceptibles de recurso de casación. Esto se ha criticado en tanto que



no existe una uniformidad de doctrina sobre las cuestiones arbitrales como, v. g. ocurre en la vecina Francia. Será posible el recurso de amparo, como última posibilidad de impugnación extraordinaria en atención a las previsiones constitucionales y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sobre dicho recurso. A tal respecto, habrá que tener en cuenta la doctrina establecida sobre la procedencia del recurso de amparo, aun tratándose de resoluciones desestimatorias del amparo intentado, contenidas en las Sentencias del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1996 (176/1996), de 11 de febrero de 2002 (32/2002), 17 de enero de 2005 (9/2005) y 2 de diciembre de 2010 (136/2010)<sup>481</sup>.

Por último, respecto del recurso de casación, no permitido ni previsto en la actualidad, el TS ha tenido la oportunidad, ya vigente la Ley de Arbitraje de 2003, de pronunciarse sobre la improcedencia de dicho recurso en el marco de la actual Ley de Arbitraje y procesal contenida en la LEC 1/2000. En su Auto TS de 7 de febrero de 2012, rechazando como se ha dicho la posibilidad de recurso de casación frente a las decisiones de anulación dictadas por las Salas de lo Civil y Penal de los respectivos TSJ de Justicia, al no tratarse de decisión dictada en la segunda instancia o de apelación de decisión de una primera, siendo proceso de carácter autónomo<sup>482</sup>.

---

<sup>481</sup> Véase *Jurisprudencia Española de Arbitraje*, VV. AA., ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, esp. páginas 639 a 641.

<sup>482</sup> Véase op. citada en nota anterior, esp. páginas 641 a 645. Dice la referida resolución de nuestro Alto Tribunal que *la acción de anulación del laudo se sometió a las disposiciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje no siendo ésta, por lo demás, una cuestión discutida por la parte recurrente. Consecuentemente, la acción de anulación se sustanció por los trámites del juicio verbal, tal y como preceptúa el art. 42.1 de la señalada Ley. De otro lado, ha de partirse de la especial función de la institución arbitral y el efecto negativo del convenio arbitral, que veta por principio la intervención de los órganos jurisdiccionales para articular un sistema de solución de conflictos extrajudicial, dentro del cual la actuación de los Tribunales se circunscribe a actuaciones de apoyo o de control expresamente previstas por*

---

la ley reguladora de la institución (cfr. Art. 7 LA). Es consustancial al arbitraje, por lo tanto, la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y en favor de la autonomía de la voluntad de las partes, intervención mínima que, tratándose de actuaciones de control, se resume en el de la legalidad del acuerdo de arbitraje, de la arbitrabilidad -entendida en términos de disponibilidad, como precisa la exposición de Motivos de la Ley 60/2003- de la materia sobre la que ha versado, y de la regularidad del procedimiento de arbitraje. Para ello, tal y como asimismo se señala en el Preámbulo de la vigente Ley de Arbitraje, se contempla un cauce procedimental que satisface las exigencias de rapidez y de mejor defensa, articulando el mecanismo de control a través de una única instancia procesal, que se sujeta a las reglas del juicio verbal, y cuya competencia se atribuye a las Audiencias Provinciales. Esta mínima intervención jurisdiccional explica el hecho de que en el art. 42.2 de la vigente Ley de Arbitraje, como también se hacía en el art. 49.2 de su predecesora, se disponga que frente a la sentencia que se dicte en el proceso sobre anulación de un laudo arbitral no quepa recurso alguno, habiendo entendido el legislador que a través de una única instancia y con una sola fase procesal se satisface suficientemente la necesidad de control jurisdiccional de la resolución arbitral, que, evidentemente, no alcanza al fondo de la controversia, sino únicamente a los presupuestos del arbitraje y su desarrollo. Paralelamente a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la Ley de Enjuiciamiento Civil limita el recurso de casación a las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales (art. 477.2 LEC), lo que excluye del recurso a las resoluciones que, como las dictadas en los juicios verbales sobre anulación de laudos arbitrales, han sido dictadas en una única instancia, en la cual la intervención de las Audiencias Provinciales no se contrae a la revisión de lo resuelto en una anterior instancia, sino al examen primero y único de la pretensión anulatoria, por lo que no se trata de una segunda instancia judicial. Esta conclusión, y la de la irrecurribilidad en casación de las sentencias que deciden las acciones de anulación de laudos arbitrales, ha sido plasmada en numerosos Autos resolutorios de recursos de queja y de inadmisión de recursos de casación dictados bajo el imperio de la Ley de arbitraje de 1988 (vide AATS 28-12-2001, 5-2-2002, 14-5-2002, 25-2-2003, 30-9-2003, 9-3-2004, 23-3-2004, 6-7-2004, recursos de queja 2235/2001, 40/2002, 465/2002, 31/2003, 1022/2003, 112/2004, 123/2004 y 576/2004), y debe mantenerse cuando se trata de recurrir en casación las sentencias dictadas en los procesos anulatorios sustanciados con arreglo a lo dispuesto en la ley 60/2003.

## CONCLUSIONES

Pueden determinarse tras la exposición precedente las siguientes conclusiones:

1ª Quizá por la misma razón que lleva a considerar al arbitraje como la culminación de una evolución en la que la expresión de la libertad de las partes en dicha institución jurídica resulta decisiva al conformarla a través del convenio arbitral, ocurre que el interés por el cumplimiento o efectividad del Laudo ha resultado de enorme importancia, no solo para los estudiosos del derecho internacional privado sino, como era de esperar en razón de lo *poroso* de las disciplinas académicas, para los procesalistas.

2ª La Revolución Francesa de 1789 demostró un inusitado interés por las instituciones arbitrales, de tal manera que se consideró que había de dar soluciones a los ciudadanos para resolver sus diferencias por medio de la conciliación y del arbitraje. Se consideró que el recurso al arbitraje era un verdadero derecho natural, conforme a la Razón, universal e inmutable, siendo un medio esencial de reforma y de cambio de la justicia, por delante de la justicia pública de los jueces de distrito y de la de los jueces de paz.

3ª La Ley de 22 de diciembre de 1953 se preocupó de regular solo el compromiso arbitral, presentando la cláusula compromisoria perfiles borrosos y polémicos, calificándola la Ley de 1953 de

contrato preliminar de arbitraje o precontrato dirigido a tal fin o a preparar e instituir en su día el arbitraje (art. 6).

4ª Cuando se habla de arbitrabilidad, en realidad, se está tratando de la eficacia o validez del propio convenio arbitral, pues lo contrario haría que no fuera susceptible de juicio de árbitros la controversia que pueda surgir de futuro. Los propios árbitros, en ese caso, deben declararse incompetentes para el requerido proceso arbitral (*kompetenz-kompetenz*).

5ª En el arbitraje de consumo, los jueces del Estado, únicos competentes para todas las actividades ejecutivas y de apoyo y auxilio al arbitraje pueden obviar el convenio arbitral ante la actuación abusiva de empresas en su relación con los consumidores.

6ª La mayoría de los Laudos arbitrales se cumplen voluntariamente, por lo que, en esos casos, no existirá actividad ejecutiva alguna, limitándose los árbitros a proceder a las actuaciones de archivo y devolución de documentación legalmente previstas e ignorándose la tutela judicial de la jurisdicción estatal

7ª Las normas referidas a la ejecución procesal contenidas en la LEC 1/2000, en general, no tienen un tratamiento distinto para la ejecución de Laudos arbitrales y para las sentencias de condena, remitiendo el art. 44 de la Ley de Arbitraje, *in totum*, a las prescripciones contenidas en aquella, sin perjuicio de algunas normas específicas previstas tanto en la Ley general procesal como en la Ley de Arbitraje.

8ª En la institución del *thir party funding* las empresas dedicadas a dicha actividad y el demandante procederán a suscribir un

contrato en virtud del cual, normalmente, el financiador recibirá un porcentaje de la cantidad obtenida a consecuencia del litigio arbitral, o nada en el caso de desestimación de la demanda arbitral.

9ª Cuando el título ejecutivo consista en resoluciones arbitrales, que obliguen a entregar cantidades determinadas de dinero, no será necesario requerir de pago al ejecutado para proceder al embargo de sus bienes.

10ª En el Convenio de Nueva York se dispone la posibilidad de suspensión e interrupción de la ejecución en el caso solicitarse en origen la anulación del Laudo que se pretende reconocer, debiéndose entender que, de prosperar la demanda de anulación, el Laudo se entiende inejecutable en todos los demás Estados partes de dicha Convención.

11ª En materia concursal, se pretende eliminar la posible incoherencia anterior, o falta de claridad al respecto, existente en materia concursal, incrementándose así la protección del convenio arbitral en situaciones concursales, de tal manera que el mismo no se ve afectado por la mera declaración de concurso aunque, si motivadamente el juzgador estima que pudiera representar un perjuicio para la tramitación del concurso, puede acordar la suspensión de sus efectos, todo ello sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales al respecto.

12ª Sin perjuicio de la posibilidad de la demanda de nulidad por motivos tasados y del extraordinario recurso de revisión contra Laudos firmes, éstos, desde que fueren dictados, vienen a go-

zar de la eficacia de cosa juzgada pudiendo, en los términos del art. 45 de la Ley de Arbitraje, ser objeto de ejecución .

13ª La aplicación del art. 35 del Reglamento está supeditada, en especial, a la existencia de un vínculo de conexión real entre el objeto de esta medida y la competencia territorial del Estado contratante del juez que conoce del asunto, o sea que la legislación procesal de cada Estado miembro debe admitir la posibilidad de adoptar competencialmente dichas medidas cautelares o provisionales.

14ª El Reglamento 44/2001 se aplicaba a la cuestión de la existencia y validez de un convenio arbitral, como premisa, y que las *anti-suit injunctions* son contrarias al principio general que atribuye a cada órgano jurisdiccional el determinar su competencia para conocer de una demanda y que también se oponen a la confianza que los Estados miembros otorgan mutuamente a sus sistemas jurídicos y a sus instituciones judiciales y sobre la cual se sustenta el sistema de competencias del propio Reglamento. El considerando 12 de Bruselas I bis, no obstante, hace prevalecer el reconocimiento y ejecución del Laudo arbitral extranjero.

15ª El TS ha rechazado como el recurso de casación frente a las decisiones de anulación dictadas por las Salas de lo Civil y Penal de los respectivos TSJ de Justicia, al no tratarse de decisión dictada en la segunda instancia o de apelación de decisión de una primera, siendo proceso de carácter autónomo.

## BIBLIOGRAFÍA

### Año 1783

- “Curia Philippica”, Hevia Bolaños, J. Madrid, 1783.

### Año 1953

- “El Arbitraje en el Derecho español. Su nueva regulación conforme a la ley de 23 de diciembre de 1953”, J. Guasp. Barcelona 1956.

### Año 1972

- “Derecho Romano”, J. Iglesias. Ed. Ariel. Barcelona-1972.

### Año 1975

- “Sobre el convenio de arbitraje en el Derecho Internacional Privado español”, J.D. González Campos. *Anuario de Derecho Internacional de la Universidad de Navarra*, 1975, Vol. II. Pp. 3-42.

### Año 1979

- “El arbitraje y la nueva ‘Lex Mercatoria’”, F. De Castro y Bravo. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 32 nº 4, 1979. Pp. 619-726.
- “Sutherland, P., The World Bank Convention on the Settlement of Investments Disputes Between States and Nationals of Other States”, P. Sutherland. *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 28, 1979.

### Año 1980

- “Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras: los convenios internacionales y su aplicación en España”, Antonio Remiro Brotons. Ed. Edersa. Madrid-1980.

**Año 1983**

- “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, T. de Ogáyar y Ayllón. Tomo XXII, Vol. 2, ed. Edersa, Madrid, 1983. 272 páginas.

**Año 1986**

- “La situación actual del arbitraje comercial en España: Perspectivas de futuro”, José Carlos Fernández Rozas. *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Vol. III, 1986. Pp. 29-52.

**Año 1988-1989**

- “España estrena nueva Ley de Arbitraje”, B. Cremades Sanz Pastor. *Revista del Club Español de Arbitraje*, 5/1988-1989. Pp. 9-28.
- “El largo camino hacia la Ley 36/1988, de Arbitraje”, J.C. Fernández Rozas. *Revista del Club Español del Arbitraje*, 5/1988-1989. Pp. 29-50.

**Año 1989**

- “El arbitraje comercial internacional”, A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara. Ed. Tecnos. Madrid-1989.

**Año 1990**

- “Comentario breve a la Ley de Arbitraje, J. Montero Aroca. Madrid 1990.

**Año 1991**

- “La primacía de los Tratados internacionales en el exequátur de sentencias arbitrales extranjeras”, J. C. Fernández Rozas. *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1991, páginas 9-25.

**Año 1994**

- “Eficacia y ejecución del laudo arbitral”, J. L. Goñi. *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. X, 1994, páginas 57-70.
- “Exequatur de sentencias arbitrales no españolas”, P. González Poveda. *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1994, páginas 111-117.



**Año 1996**

- “Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho Uniforme en la regulación del tráfico privado externo”, J. C. Fernández Rozas. *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Tomo IV. Ed. Civitas 1996, páginas 5209-5237.
- “La ejecución de laudos arbitrales”, Ormazabal Sánchez. Barcelona 1996.
- “Cómo y cuando demandar a un Estado extranjero”, Fledstein de Cárdenas, S., y Leonardi de Herbón, H. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1996.
- “Las Medidas Provisionales y Cautelares en el espacio judicial europeo”, V. Fuentes Camacho. Ed. Eurolex. Madrid-1996. 230 páginas.

**Año 1997**

- “El Convenio Arbitral en el arbitraje comercial internacional”, E. Artuch Iriberry. Dd. Eurolex. 305 páginas. Madrid-1997.

**Año 1998**

- “Arbitraje y proceso judicial. Interferencias entre el arbitraje y el proceso judicial”, J. L. Vázquez Sotelo. XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998. Pp. 260-263.

**Año 1999**

- “La nouvelle loi relative à l'arbitrage en Equateur”, J. Zivy y J. González Hidalgo. *Journal de droit international*, 1999. Pp. 115-124.
- “Arbitraje, medidas cautelares y Convenio de Bruselas (A propósito de la Sentencia del TJCE de 17 de noviembre de 1998 en el asunto Van Uden c. Deco Line)”, F. Gascón Inchausti y M. Gómez Jene. *Revista Tribunales de Justicia* 1999-4. Pp. 303-318.

**Año 2001**

- “La ejecución forzosa y las medidas cautelares”, M. A. Fernández Ballesteros. Ed. Iurgium. 828 páginas. Madrid-2001.
- “La jurisprudencia creadora: factor determinante en el desarrollo del Derecho de arbitraje en Puerto Rico”, D. Helfeld. Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Vol. 70, 2001. Páginas 25 y siguientes.
- “La intervención de terceros en el arbitraje comercial internacional”, H. Aguilar Grieder. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2001, Vol. 5.
- “El arbitraje en Guatemala: apoyo a la justicia”, R. Bernal Gutiérrez. Guatemala 2001.

#### **Año 2002**

- “Arbitraje y jurisdicción, incompatibilidad y vías de exclusión”, Bernardo San José. Granada 2002.
- “Comentario a la Ley 17/2001, de Marcas”, M. Lobato. Ed. Civitas. Madrid-2002.
- “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2001”, F. Gascón Inchausti. Revista Tribunales de Justicia 2002-8/9. Pp. 74-78.

#### **Año 2003**

- “Exequátur de laudos arbitrales extranjeros al amparo del convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958”, F. Orteu Cebrián e I. Alías Garoz. Ed. Bosch. 464 páginas. Barcelona-2003.
- “Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia”, Virgós Soriano, M., y Garcimartín Alferez, F.J. Madrid 2003, ed. Civitas.
- “Los ADR en Estados Unidos. Aspectos destacables de su regulación jurídica”, V. Pujadas Tortosa. Revista de la Corte Española de Arbitraje, 2003. Pp. 100-118.

**Año 2004**

- “El procedimiento arbitral”, Cucarella Galiana. Bolonia 2004. 364 páginas.
- “Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)”, Coordinadores Barona Vilar y Esplugues Mota. 2004. Páginas 1610 y siguientes.
- “Arbitration in China: A practical Guide”, VV. AA. Sweet & Maxwell, Asia, 2004, Apéndice 52.
- “Li Hu, Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Court Intervention in the People’s Republic of China”, Li Hu. International Arbitration, Vol. 20, nº 2, 2004. Página 167.
- “Comentarios a la nueva Ley de arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre”, Coord. González Soria, J. 2004. Página 533.
- “Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje”, J. Garberí Llobregat (coord.). Ed. Bosch. 1640 páginas. Barcelona-2004.
- “Los efectos del concurso sobre los convenios arbitrales en la Ley Concursal 22/2003 I y II)”, P. Perales Viscasillas, Diario La Ley números 6035 y 6036, de 8 y 9 de junio de 2004.

**Año 2005**

- “Reflexiones preliminares sobre el arbitraje en la Ley Concursal, en Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia”, E. Verdera y Tuells. Madrid 2005, ed. Marcial Pons. Pp. 3295 a 3354.
- “¿Puede el órgano jurisdiccional frente al que se insta la ejecución forzosa del laudo arbitral examinar su contenido?”, A.Mª Lorca Navarrete. Actualidad Jurídica Aranzadi nº 671/2005.

- “El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales, Picó i Junoy, J. Diario La Ley nº 2 de 2005, nº 6198, de 25 de febrero de 2005, página 7”.
- “Tribunales nacionales, arbitraje internacional y protección de inversiones extranjeras” (trabajo premiado por la Corte Vasca de Arbitraje en la II edición de los premios "Corte Vasca de Arbitraje" para el fomento del arbitraje), Enrique Fernández Masiá. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2005.
- “Arbitrabilidad y Convenio Arbitral, Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario”, P. Perales Viscasillas. Ed. Thompson Aranzadi, Navarra 2005.
- “*Anti-suit injunctions* et l’arbitrage commercial international: mesures adressées aux parties et au tribunal arbitral”, José Carlos Fernández Rozas. Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, Tomo I. Sevilla, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2005. Pp. 575-586.
- “El Arbitraje comercial internacional en Cuba”, R. Dávalos. Revista de la Corte Española de Arbitraje, 2005. Pp. 11-44.
- “El Arbitraje de Derecho Privado”, F. Cordon Moreno. Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2005. 428 páginas.
- “Arbitraje y Jurisdicción: una interacción necesaria para la realización de la Justicia”, José Carlos Fernández Rozas. Derecho Privado y Constitución nº 19, 2005. Pp. 55-91.

## **Año 2006**

- “Ámbito de actuación y límites del juicio de árbitros tras la Ley 60/2003, de Arbitraje”, Dir. J.C. Fernández Rozas. En *La nueva ley de arbitraje. Estudios de Derecho Judicial nº 102*. 2006. Páginas 65 y ss.
- “Jurisprudence étrangère: Royaume-Uni. Chambre de Lords”, V. Veeder y S. Moollan. Revue de l’arbitrage, nº 4, 2006. Página 1019.
- “Apuntes sobre arbitraje comercial internacional en la República Popular China”, D. Jiménez Figueres. Revista Peruana de Arbitraje nº 3 (2006). Pp. 195-208.
- “Tratado de Derecho Arbitral”, J. F. Merino Merchán y J. M. Chillón Medina, 3ª edición. Cizur Menor, ed. Thomson-Civitas. 2006.

- “El convenio arbitral: entre la estabilidad y el desatino”, José Carlos Fernández Rozas. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Editora Jurídica de Chile, Santiago de Chile-2006. Pp. 697-725.
- “El convenio arbitral en el arbitraje internacional”, M. Virgós Soriano. Actualidad Jurídica Uría Menéndez nº 14. 2006. Pp. 14-28.

### **Año 2007**

- “El arbitraje internacional en la Ley de Arbitraje de 2003”, Miguel Gómez Jene. Ed. COLEX. 252 páginas. Madrid-2007.
- “Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional”, M. Virgós y P. Garcimartín. Ed. Civitas. Madrid-2007.
- “Arbitraje comercial internacional y Convenio de Nueva York de 1958”, M. Virgós Soriano. La Ley, nº 6679 (26 de marzo 2007), pgs. 1 a 5.
- “Arbitrato societario, società di capitali e categoria d’investitori”, Valerio Sangiovanni. Rivista dell’arbitrato. Giuffrè Editore. Fasc. 1-2/2007. Páginas 313 a 326.
- “El Arbitraje y la litispendencia jurisdiccional”, C. I. Cordero Alvarez. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, ÉPOCA II-NÚMERO XL-2007. Páginas 141 a 180.
- “Procedimientos alternativos de resolución de controversias y comercio internacional”, M. Virgos Soriano. Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM, 2007, Páginas 79 a 88 (con una versión muy parecida en el Boletín de Uría-Menéndez).
- “Intervención judicial en el arbitraje. La apreciación de oficio de cláusulas abusivas y de la nulidad del convenio arbitral (consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 26 de octubre de 2006)”, Azparren Lucas, A. Revista La Ley nº 4 de 2007. Página 6.
- “La Constitución mexicana y el arbitraje comercial, Cuestiones Constitucionales”, José Carlos Fernández Rozas. Revista mexicana de Derecho constitucional, nº 16, 2007. Pp. 159-204.

- “Arbitraje comercial internacional “on line”, J.L. Borgoño Torrealba. Anuario de Derecho Internacional de la Universidad de Navarra, Vol. XXIII, 2007. Pp. 247-278.
  
- “La intervención judicial en el arbitraje”, Senés Mottilla. Ed. Cizur Menor, 2007.
  
- “International Domain Name Law (ICANN and the UDRP)”, D. Lindsay. Oxford, Hart, 2007.
  
- “La inmunidad soberana de jurisdicción en el arbitraje comercial internacional. Evolución y actualidad”, N. Gamboa de Morales. Ediciones de la Universidad del Rosario, Bogotá 2007.
  
- “Costas procesales en ejecución del Laudo arbitral: ¿Reducción al tercio?”, J. I. Atienza López. Revista CEFLegal nº 78, 2007. Pp. 18-19.
  
- “La tutela cautelar de la propiedad intelectual tras las últimas reformas legislativas”, A. Armengot Vilaplana. Revista de Propiedad Intelectual nº 25, 2007.
  
- “Arbitraje y justicia cautelar”, José Carlos Fernández Rozas. Revista de la Corte Española de Arbitraje. Vol. XXII, 2007. Pp. 23-60.
  
- “Ámbito de actuación y límites del juicio de árbitros tras la Ley 60/2003, de Arbitraje”, José Carlos Fernández Rozas. Estudios de Derecho Judicial 102 dedicado a la nueva Ley de Arbitraje, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007. Pp. 65-176.
  
- “El Juez de control del arbitraje: anulación y revisión del Laudo”, J. M. Suárez Robledano. Estudios de Derecho Judicial 102 dedicado a la nueva Ley de Arbitraje, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007. Pp. 199-244.

**Año 2008**

- “La falsa extensión del acuerdo arbitral a terceros: el ejemplo de México”, James A. Graham. Revista peruana de arbitraje Vol. 7, Lima 2008, pp. 174 a 177.
- “Arbitraje y concurso internacional”, I. Heredia Cervantes Madrid 2008, ed. Civitas.
- “La nueva Ley de arbitraje peruana de 2008”, José Carlos Fernández Rozas. Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones Vol. I, 2008(3). Pp. 783-788.
- “El protocolo familiar. Empresa familiar y publicidad registral”, Luis Fernández del Pozo. Cuadernos Civitas de Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra)-2008. 347 páginas.
- “El control judicial del arbitraje”, José Luis González-Montes Sánchez. Ed. La Ley. 220 páginas. Madrid-2008.
- “Tratado de arbitraje comercial en América Latina”, José Carlos Fernández Rozas. Ed. Iustel. 1368 páginas. Madrid-2008.
- “El Real Decreto 231/2008, la anhelada modificación del sistema arbitral de consumo”, Raquel Bonachera Villegas. Diario La Ley nº 7045 del 30-10-2008.
- “Estudios de Derecho Civil. Persona y familia. Obligaciones y Contratos”, Carlos Rogel Vide. Editorial Reus. 462 y 318 páginas. Madrid-2008.
- “La equidad y la necesaria motivación del laudo en el arbitraje de consumo”, D. Marcos Francisco. Revista de la Corte Española de Arbitraje Vol. XXIII, 2008. Páginas 127 a 150.
- “Tribunales arbitrales de inversión y tribunales estatales”, G. Verhoosel y C. Martínez López. Revista de la Corte Española de Arbitraje Vol. XXIII, 2008. Páginas 281 a 293.

- “Notas de actualidad del Arbitraje de Consumo”, José Manuel Suárez Robledano. Arbitraje. Revista de Arbitraje comercial y de inversiones. Vol. I, 2008 (3). Páginas 795 a 829.
  
- “Arbitraje Internacional en la Ley de Arbitraje de 2003”, M. Gómez Jene. Ed. Colex. Madrid-2008.
  
- “Medidas Cautelares en el arbitraje comercial internacional”, R. Lapiedra. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia-2008.
  
- “Medidas Cautelares: cláusula de arbitraje. Competencia tribunales de justicia”, M. del M. Cabrejas Guijarro. Revista CEFLegal nº 95, 2008. Pp. 61-62.
  
- “Tribunales nacionales, arbitraje internacional y protección de inversiones extranjeras”, E. Fernández Masia. Ed. Marcial Pons. Madrid-2008.
  
- “International commercial arbitration. United States doctrinal developments and American style discovery”, Pedro J. Martínez Fraga. Ed. Aranzadi. 512 páginas. Pamplona-2008.
  
- “Comparative Law Internacional arbitration”, Jean François Poudret y Sébastien Besson Hardcover. Sweet & Maxwell, Limited.
  
- “The principles and Practice of International Commercial Arbitration”, Margaret L. Moses. Cambridge University Press-2008.
  
- “Nuevas perspectivas del Convenio de Nueva York de 1958 desde la justicia española”, A. García Paredes. Diario La Ley nº 7035 del 16-10-2008.
  
- “La función jurisdiccional de apoyo y control de arbitraje”, B. Cremades. Diario La Ley nº 7024 del 1-10-2008.
  
- “El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario”, Tawil/Zuleta. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-2008. 776 pp.



- “Arbitraje y concurso internacional”, Heredia Cervantes. Ed. Thomson-Civitas. Pamplona-2008. 163 pp.
- “Reconocimiento de sentencias extranjeras y eclesiásticas por el régimen autónomo español”, P. Juárez Pérez .Ed. Colex, Madrid 2008.Pp. 94 a 163.
- “La notificación del Laudo arbitral como requisito para su ejecución forzosa”, F. Gascón Inchausti. Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, 2008 (1). Pp. 87-114.
- “Procedimientos paralelos en el arbitraje internacional”, B. M. Cremades e I. Magdalena. Revista de la Corte Española de Arbitraje, Vol. XXIII, 2008. Pp. 13-69.
- “Luces y sombras del arbitraje institucional en los litigios transnacionales”, José Carlos Fernández Rozas. Revista de la Corte Española de Arbitraje, Vol. XXIII, 2008. Pp. 71-103.
- “Nuevas perspectivas para la regulación coordinada del arbitraje y la jurisdicción civil en la UE”, C. Otero García-Castrillón. Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. I, 2008 (2). Pp. 495-500.

### **Año 2009**

- “Si puede anularse el laudo de Derecho por infracción de normas y el de equidad por ser inequitativo”, Manuel Albaladejo García. Cuadernos de Derecho Registral. Ed. Fundación Registral-2009.
- “Reconocimiento del Laudo extranjero en España: el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958”, P. Morenilla Allard. Revista del Club Español del Arbitraje nº 4 de 2009. Pp. 5-38.
- “El reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros”, J.M. Vulliemin. Revista del Club Español de Arbitraje nº 5 de 2009.

- “Jurisprudencia. Crónica de Jurisprudencia”, M. Gómez Jené. Revista del Club Español de Arbitraje nº 4/2009. Pp. 123-135.
  
- “Los segundos 50 años del Convenio de Nueva York: reflexiones sobre la falta de interpretación uniforme de algunos de sus preceptos”, R. Mullerat Obe. Revista del Club Español de Arbitraje nº 5 de 2009. Pp. 111-127.
  
- “Algunas cuestiones en torno a la arbitrabilidad de las diferencias en el exequatur de laudos extranjeros”, V.L. Montes Penades. Revista del Club Español de Arbitraje nº 5 de 2009. Páginas 5 a 14.
  
- “El reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros”, M. Virgós. Revista del Club Español de Arbitraje nº 5 de 2009. Páginas 79 a 92.
  
- “Reconocimiento y ejecución en España de laudos arbitrales dictados contra Estados soberanos, y cesión de los mismos para su reconocimiento y ejecución por terceros”, F. Montero y C. Cortés. Revista del Club Español de Arbitraje nº 5 de 2009. Pp. 149-167.
  
- “Arbitraje y Reglamento 44/2001: consecuencias de la Sentencia West Tankers”, M. Gómez Jené. Revista del Club Español de Arbitraje nº 6 de 2009.
  
- “Guía Bibliográfica de Derecho Procesal”, Agustín Pérez-Cruz Martín y Nicolás Rodríguez García. Andavira Editora. Santiago de Compostela-2009.
  
- “La Ejecución del Laudo Arbitral de Consumo: ¿Cabe denegarla por Invalidez del Convenio Arbitral?”, Marcos Francisco, D. Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje nº 2-2009, pp. 1 a 24.
  
- “Arbitraje comercial internacional y Grupos de sociedades”, H. Aguilar Grieder. Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2009), Vol. I, nº 2.
  
- “The arbitration agreement under the New York Convention of the recognition and enforcement of foreign arbitral awards UNCITRAL Model Law

and national laws”, Sally a. Harpole. Revista del Club Español del Arbitraje nº 5 de 2009. Páginas 21-27.

- “Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial”, José Carlos Fernández Rozas. Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. II, 2009 (2). Pp. 335-378.

### **Año 2010**

- “Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje”, I. Rodríguez Roblero. Ed. Bosch-2010.
- “El arbitraje en el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio”, Carmen Otero García-Castrillón. Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. III, núm. 1, 2010, pp. 151-159.
- “Exequatur del laudo suspendido en el Estado de origen”, Jorge Santistevan de Noriega. Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones, vol. III, núm. 1, 2010.
- “La sanction de la fraude procédurale au titre de l’ordre public international dans le cadre de l’appel contre une ordonnance d’exequatur”, B. Audit. Revue de l’arbitrage nº 856, 2010.
- “La determinación del derecho applicable al fondo en el arbitraje de inversiones”, N. Zambrana Tévar. Aranzadi-Thomson Reuters. The Global Law Collection. 2010.
- “Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas”, Faustino Cordon Moreno. Aranzadi-Thomson Reuters. The Global Law Collection. 2010.
- “El arbitraje interno e internacional en Latinoamérica. Regulación presente y tendencias del futuro”, A. Zapata de Arbelaez, S. Varona Vilar y C. Espulgues Mota. Universidad Externado de Colombia. Bogotá-2010.
- “Concurso y arbitraje internacional”, M.Gómez Jene. Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2010), Vol. 2, nº 2. Pp. 92-103.
- “Derecho Internacional Privado, Vol. I”, Calva Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. 11ª ed, Granada 2010, ed. Comares.
- “International Intellectual Property Arbitration”, T. Cook y A. I. García. Ed. Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2010.
- “Cuestiones fundamentales de la tutela cautelar al arbitraje comercial en Cuba”, J. San Miguel Giralt. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje nº 3, 2010. Pp. 1-129.

- “Arbitraje en el derecho chileno doméstico: la reforma que falta”, M.F. Vázquez Palma. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje* n° 2-2010. Pp. 1-45.
- “Una década de consolidación comercial del arbitraje en América Latina”, José Carlos Fernández Rozas. *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*.
- “La inmunidad soberana en relación a la ejecución de Laudos contra el Estado e instituciones públicas”, H. Sáenz Marinero. *Revista del Club español del Arbitraje* 9-2010. Pp. 57-62.
- “Alcance del deber de revelación del árbitro (Sentencia de la Cour d’appel de París, de 12 de febrero de 2009)”, José Carlos Fernández Rozas. *Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. III, 2010 (3). Pp. 597-606.

### **Año 2011**

- “Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada”, Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín y Ana María Neira Pena. Aranzadi-Thomson Reuters. Pamplona. 2011. 688 páginas.
- “Electronificación del arbitraje”, A. Madrid Parra. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje* n° 2-2011. Pp. 1-27.
- “Rusia como sede del arbitraje”, C. Hamilton y A. Bondarenko. *Revista del Club Español del Arbitraje* n° 13, 2011. Pp. 109-122.
- “La supresión del exequátur en el espacio judicial europeo”, M. López de Tejada Ruiz. *La Ley (Unión Europea)*, n° 7766 (30 de diciembre de 2011).
- “Derecho Privado de Internet”, P.A. De Miguel Asesnsio. 4ª edición, ed Civitas, 2011.
- “Teoría jurídica del arbitraje internacional”, E. Gaillard. CEDEP/La Ley Paraguay/Thomson Reuters. Asunción. 2011.
- “Le Droit français de l’arbitrage international après le Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011”, S. Bollée. *Revue Critique du Droit International Privé*, páginas 553-579. 2011.
- “Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt”, colaboración de C. Esplugues Mota sobre “El arbitraje en Europa: el difícil encaje de una insti-

- tución floreciente en el proceso de armonización del derecho de la Unión Europea”. CEDEP y ASADIP. 2011.
- “Arbitraje de inversiones: la entrada en vigor del Tratado de Lisboa”, E. Fernández Masiá. *Revista Internacional de Arbitraje*, nº 15, páginas 114-143, julio-diciembre 2011.
  - “La dimensión internacional de la ejecución del laudo”, M.A. Michinel. *Revista Latinoamericana de Mediación y arbitraje*, Vol XI, páginas 6-16, 2011-1.
  - “Les principales tendances du nouveau droit français de l’arbitrage international”, C. Jarronson. *Revista Arbitraje 2011* (nº 3), páginas 812-821.
  - “Le nouveau droit français de l’arbitrage: le meilleur de soi même”, M.E. Ancel. *Revista Arbitraje 2011* (nº 3), páginas 822-835.
  - “Le nouveau droit français de l’arbitrage”, Director Thomas Clay. París. 2011.
  - “El nuevo régimen del arbitraje. Adaptado a la Ley Orgánica 5/2011, de 20 de mayo”, P. Martínez González. Barcelona. 2011.
  - “La reforma de la Ley de arbitraje de 2011”, J. Damián Moreno. *Diario La Ley*. 2011.
  - “Algunos criterios relevantes sobre el arbitraje en Costa Rica tras la Ley nº 8937 de 2011”, A. Fernández López. *Revista Arbitraje 2011* (nº 3), páginas 797-811.
  - “Principios de protección del consumidor para una iniciativa europea en el ámbito de la resolución electrónica de diferencias (ODR) de consumo transfronterizas”, F. Esteban de la Rosa. *Revista General de Derecho Europeo* nº 25 (2011).
  - “El arbitraje societario en la nueva Ley de Arbitraje 11/2011, de 20 de mayo de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado”, M.I. Rodríguez Robrero. *Revista de Sociedades* nº 37/2011, 2, Aranzadi.
  - “La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011”, M.J. Ariza Colmenarejo. Ed. La Ley. 2011.
  - “La reforma de la Ley de Arbitraje: aspectos notariales y registrales”, M.V. Almazán Pérez. *Revista El Notario del siglo XXI*, nº 38, julio-agosto 2011. Página 21.
  - “Gouji sifa (Derecho Internacional Privado)”, Li Shuangyuan. 3ª edición, Peking University Press, Pekín 2011.

- “Arbitrability of Antitrust Law from the European and US Perspectives”, A. Mourre. Eds. G. Blanke y P. Landolt. La Haya, Kluwer Law International. 2011. Pp. 3-67.
- “Exequátur en España de Laudos anulados y suspendidos en el Estado de origen”, J. Díez-Hochleitner e I. Heredia Cervantes. Revista del Club Español del Arbitraje nº 13, 2011. Pp. 93-108.
- “Medidas interinas de protección en arbitraje CIADI”, A. Camargo García. Anuario Colombiano de Derecho Internacional, Vol. 4, 2011. Pp. 71-95.
  
- “Derecho de los Negocios Internacionales”, José Carlos Fernández Rozas, R. Arenas García y P. A. De Miguel Asensio. Ed. Iustel, 3ª Edición. Madrid, 2011. Pp. 629-635.

## **Año 2012**

- “Confirmación de un Laudo ineficaz y no ejecutable (Sentencia 5/2012 del TSJ de Madrid de 13 de marzo de 2012)”, E. Linares. Revista Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. V, 2012 (3). Pp. 841-848.
- “Adán, ¿No te apetece dar un segundo mordisco a la manzana?”, P. J. Martínez Fraga. Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. V (2), 2012. Pp. 357-412.
- “La reforma de la Ley de Arbitraje”, G. Stampa. Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. V (1), 2012. Pp. 91-119.
- “El arbitraje en el ámbito del Derecho de la competencia europeo”, G. Blanke y L. Ortiz Blanco. Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. V (3), 2012. Pp. 693-723.
- “Comentarios a la Ley de arbitraje commercial de la República Dominicana”, E. Alarcón. Librería Jurídica Internacional. Santo Domingo-2012. 346 páginas.
- “Muriel-Ciceri, J.H., Aspectos de la nueva Ley de arbitraje en Colombia”, J.H. Muriel-Ciceri. Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. V, 2012 (3). Pp. 803-839.
- “La buena fe en el arbitraje internacional”, B. M. Cremades. Revista arbitraje comercial y de inversiones 2012 (nº 1), Vol. V.
- “Internacionalismo versus mercatorismo en la especialización del arbitraje internacional”, J. C. Fernández Rozas. Revista arbitraje comercial y de inversiones 2012 (nº 1), Vol. V.

- “La perjudicialidad penal en el arbitraje”, J. L. González Montes. Revista arbitraje comercial y de inversiones 2012 (nº 1), Vol. V.
- “Arbitraje Institucional en Latinoamérica: su importancia en la elección de las sedes arbitrales y los elementos más relevantes que deben considerarse en su regulación”, M. S. Vasquez. Revista internacional de arbitraje, enero-junio 2012.
- “La más reciente doctrina jurisprudencial sobre arbitraje de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid”, José Manuel Suárez Robledano. Revista arbitraje comercial y de inversiones 2012 (nº 3), Vol. V, páginas 655-691.
- “Eficacia de la responsabilidad del Estado: inmunidad doméstica y extranjera en la ejecución de sentencias y laudos contra entes estatales”, H. Díaz Candia. Revista arbitraje comercial y de inversiones 2012 (nº 3), Vol. V, páginas 725-757.
- “El Arbitraje de inversiones y las nuevas competencias de la Unión Europea conforme al art. 207 TFUE”, D. Moura Vicente. Revista arbitraje comercial y de inversiones 2012 (nº 3), Vol. V, páginas 759-767.
- “La solución de controversias en los modelos de APPRI”, M. Requena Casanova. Revista Electrónica de Estudios Internacionales nº 24 (2012).
- “Una aproximación al régimen del arbitraje nacional del nuevo estatuto del arbitraje de Colombia, Ley 1563 de 2012”, M. Rodríguez Mejía. Revista de Derecho Privado nº 23, julio-diciembre de 2012, páginas 379-417.
- “The new portuguese arbitration i son the right track”, J.M. Judice. Revista del Club Español de arbitraje 15/2012.
- “Efectos en un tercer Estado de un laudo anulado en un Estado y reconocido en otro”, Jené, M. Revista arbitraje comercial y de inversiones 2012 (nº 3), Vol. VI o VII.
- “The role of state courts within the new portuguese arbitration law: brief overviuw”, T. Arantes y S. Martins. Revista del Club Español de arbitraje 15/2012.
- “The New Portuguese Arbitration Law An oberviuw of its mayor innovations”, J. Duarte de Sousa y C. de los Santos. Revista del Club Español de arbitraje 15/2012.
- “The New Portuguese Arbitration is on the Right Track”, J. M. Júdice. Revista del Club Español del Arbitraje nº 15, 2012. Pp 5-14.
- “Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada”, A. Pérez-Cruz Martín. Ed. Civitas. Madrid-2012. 688 páginas.

- “Libertad de contratación, orden público y sus repercusiones en el marco de la arbitrabilidad”, J. C. Betancourt. Indret: Revista para el Análisis del Derecho nº 2, 2012. 31 páginas.
- “La falta de solemnidad del compromiso arbitral resulta insubsanable. La propuesta del derecho uruguayo”, E. Malel. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, Tomo XXIV, 1/2012.
- “Public Policy Exception under New York Convention: History, Interpretation, and Application”, N. Y. Huntington. Ed. Juris Publishing. 2012. 383 páginas.
- “Dispute Resolution in China”, N. Y. Huntington. Ed. Juris Publishing. 2012. 458 páginas.
- “The role of state courts within the new portuguese arbitration law: a brief overview”, T. Abrantes Fontes y S. Martins. Revista del Club Español de Arbitraje nº 15, 2012. Pp 15-24.
- “Multy-party Arbitration in the New ICC Rules”, B. Mª Cremades. Revista del Club Español de Arbitraje nº 14, 2012. Pp. 23 a 31.
- “Eficacia de la responsabilidad del Estado: inmunidad doméstica y extranjera en la ejecución de sentencias y Laudos contra entes estatales”, H. Díaz-Candia. Revista arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. V, 2012 (3). Pp. 725-756.
- “The New Portuguese Arbitration Law: An Overview of its Major Innovations”, J. Duarte de Sousa y C. De los Santos. Revista del Club Español del Arbitraje nº 15, 2012. Pp. 69-78.
- “La Constitución de 1812 y el arbitraje”, J.F. Merino Merchán. Revista del Club Español del Arbitraje nº 14, 2012. Pp. 33-44.
- “Eficacia en España de sentencias y transacciones derivadas del ejercicio de una ‘class action’ en Estados Unidos”, F. Gascón Inchausti. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 16, 2012. Pp. 261-290.

## **Año 2013**



- “Derecho de los Negocios Internacionales”, José Carlos Fernández Rozas, R. Arenas García y P. A. de Miguel Asensio. Ed. Iustel, 4ª edición. Madrid-2013. 737 páginas.
  
- “Contenido ético del deber de revelación del árbitro y consecuencias de su transgresión”, José Carlos Fernández Rozas. Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VI (3), 2013. Pp. 799-839.
  
- “Sistema de arbitraje comercial en la República Dominicana”, José Carlos Fernández Rozas y N. Concepción. Fundación Global Democracia y Desarrollo, Santo Domingo 2013. 432 páginas.
  
- “Motivación del Laudo arbitral de equidad”, José Carlos Fernández Rozas. Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VI, 2013 (3). Pp. 469-477.
  
- “Contratos y arbitraje en la era global-Contrats et Arbitrage à l'Ère Global”, J.C. Rivera y D.P. Fernández Arroyo. Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política y por la Asociación Argentina de Derecho Comparado. Buenos Aires.
  
- “El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones”, Pedro Alberto de Miguel Asensio. Diario La Ley año XXXIV, nº 8013 de 31-1-2013, páginas 1 a 4.
  
- “Courts with jurisdiction to recognize and enforce foreign arbitral awards in Spain under the 2011 amendments of the Spanish arbitration law”, B. M. Cremades (Jr). Revista del Club Español de Arbitraje (Spain Arbitration Review) nº 17/2013.
  
- “La decisión del árbitro de emergencia. Su contenido, ejecutabilidad y ejecución”, M. Miro Gili. Revista del Club Español de Arbitraje (Spain Arbitration Review) nº 17/2013.
  
- “La decisión del árbitro de emergencia. Su contenido, ejecutabilidad y ejecución”, M. Miro Gili. Revista del Club Español de Arbitraje (Spain Arbitration Review) nº 17/2013.
  
- “Jurisprudencia. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Spain: a close look into the jurisprudence of the Superior Court of Justice of Catalonia (2011-2012)”, J.A. Rueda García. Revista del Club Español de Arbitraje nº 17/2013. Pp. 97 a 123.
  
- “Tratamiento del arbitraje en el Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones

- judiciales en materia civil y mercantil”, T. Portillo y A.M. Rodríguez. Revista del Club Español de arbitraje 17/2013.
- “Ejecución de los Laudos arbitrales en Méjico”, L. Pérez Nieto. Revista arbitraje comercial y de inversiones 2013 (nº 1), Vol. VI.
  - “Cuestiones claves del Arbitraje Internacional”, E. Gaillard y D. Fernández Arroyo. Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política y por la Universidad de Rosario (Facultad de Jurisprudencia).
  - “Auto TSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) 46/2013, de 25-3-2013 (*Sierra-Affinity, LLC/Wide Pictures S. L.*)”. Revista arbitraje comercial y de inversiones 2013 (nº 3), Vol. VI.
  - “Sistema de arbitraje comercial en la República Dominicana”, J. C. Fernández Rozas y N. Concepción. Fundación Global Democracia y Desarrollo. 2013.
  - “International Commercial Arbitration in Asia”, Shahla y F. Ali y Ginsburs. Nueva York. Juris. 2013.
  - “Il contrasto tra lodi arbitrali e decisioni dei giudici degli Stati dell’UE nel Regolamento (CE) n. 44/2001 e nuove prospettive”, Pintaldi, L. Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, 2013, nº 3, páginas 715 a 771.
  - “El arbitraje: una nueva perspectiva desde el Derecho español y el Derecho francés”. La Ley Actualidad, 2013.
  - “Pasado, presente y futuro del arbitraje estatutario”, M<sup>a</sup>.T. Manga Alonso. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje nº 3, 2013. Páginas 1 a 88.
  - “Comentarios a la Ley de Arbitraje”, L. Prats Albentosa (Coordinador), especialmente comentario a los arts. 43 y 46 por J.M. Suárez Robledano. Ed. La Ley Grupo Wolters Kluwer. Madrid, 2013. Pp. 1516.
  - “*Anti suit injunction* y *anti arbitration injunction* en el arbitraje comercial internacional”, Lanzón, F. Revista del Club Español de Arbitraje 17/2013. Pp. 69-96.
  - “Arbitraje internacional: pasado, presente y futuro. Libro homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains. 2 Volúmenes”, C. A. Soto Coaguila y D. Revoredo Marsano de Mur. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima-2013. 1568 páginas.
  - “Jurisprudencia española de arbitraje. Sesenta años de aplicación del arbitraje en España”, E. Verdera y Tuells, José Carlos Fernández Rozas, J. M<sup>a</sup> Beneyto, G. Stampa Casas (compiladores) e I. Rodríguez Roblero (coor-

- dinadora). Cizur menor, Thompson Reuters Aranzadi. Pamplona 2013. 1198 páginas.
- “Tratamiento del arbitraje en el reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”, Portillo, T. y Rodríguez, A.M. *Revista del Club Español de Arbitraje (Spain Arbitration Review)* nº 17/2013, páginas 55-67.
  - “L’arbitrage et le nouveau Règlement Bruxelles I”, S. Bollée. *Revue Arbitrage*, 2013. Pp. 979-987.
  - “El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro”, José Carlos Fernández Rozas. *La Ley Unión Europea* nº 9, noviembre 2013. Pp 5 a 23.
  - “El arbitraje en el Reglamento Bruselas I bis, Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones”, José Carlos Fernández Rozas. Vol. VI, 2013 (3). Pp. 861-874.
  - “Recital 12 of the Recast Regulation: A new hope, *Int’l Comparative Law Quarterly*”, S.P. Camilleri. 2013. Pp. 899-916.
  - “Las decisiones arbitrales en derecho y en amigable composición en búsqueda de su carácter obligatorio y final ante la Suprema Corte mexicana”, J. Graham. *Revista Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. VI, 2013 (2). Pp. 545-558.
  - “The New Saudi Arbitration Law: Modernization to the Tune of Shari’a”, J. P. Harb y A.G. Leventhal. *Journal of International Arbitration*, Vol. 30 nº 2, 2013. Pp. 113-130.
  - “La sumisión de los conflictos entre administradores a mediación y a arbitraje (a propósito de la RDGRN de 25 de junio de 2013)”, Pérez Moriones, A. *Diario la Ley*, nº 8181, 2013.
  - “Tratamiento del arbitraje en el reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, T. Portillo y A. M. Rodríguez. *Revista del Club Español del Arbitraje* nº 17, 2013. Pp. 55-67.
  - “La historia del Derecho Internacional Privado en China y sus fuentes”, L. Soto Von Arnim. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Vol. 6, 2013. Pp. 131-162.
  - “International Commercial Arbitration in Asia”, Shahla, F., Ali y Ginsburs eds. *Juris*, Nueva York 2013. 650 páginas.

- “The Chinese European Arbitration Centre”, E. Brödermann. *Jornal of International Arbitration*, Vol. 30 nº 3, 2013. Pp. 303-327.
- “El arbitraje de consumo. Incidencia en la actividad empresarial”, C. Llamas Bao. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje* nº 3-2013. Pp. 1-98.
- “El arbitraje en materia de propiedad intelectual”, A. Montesinos García. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje* nº 1-2013. Pp. 16-19.

### **Año 2014**

- “Conjeturas en torno a la nueva política global europea en materia de inversión internacional tras el Reglamento nº 912/2014”, José Carlos Fernández Rozas. *La Ley: Unión Europea*, nº 18, septiembre 2014. Pp. 5-27.
- “Alcance de la arbitrabilidad de los litigios sobre derechos de propiedad industrial”, P. A. De Miguel Asensio. *Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. VII, nº 1, 2014. Pp. 81-101.
- “¿Retando el concepto de validez?. La naturaleza jurídica del reconocimiento de laudos anulados”, Andaluz Vegacenteno, H. *Revista arbitraje comercial y de inversiones* 2014 (nº 3), Vol. VII, páginas 769-788.
- “Reformas en un <<paraíso arbitral>>: la Ley belga nº 532743, de 24 de junio de 2013”, Fernández Rozas, J.C. *Revista arbitraje comercial y de inversiones* 2014 (nº 1), Vol. VII, páginas 123-128.
- “El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro”, J.C. Fernández Rozas. *La Ley; Unión Europea* nº 18, 2014. Pp. 5-23.
- “Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l’arbitrato: verso un ampliamento dell’arbitration esclusión”, A.Malatesta. *Rivista Diritto Internazionale Privatto Poccesuale*, 2014. Pp. 5-22.
- “Sentencia de la Cour d’appel de París (Sección Primera, Sala Primera) de 14 de octubre de 2014 (Auto-Guadeloupe Investissements/Caribbean Fiber Holdings LP)”. *Revista arbitraje comercial y de inversiones* 2014 (nº 3), Vol. VII, páginas 927-930.
- “A 55 años de la aprobación de la Convención de Nueva York: el control judicial de los laudos arbitrales”, Pérez Águeda, R. *Diario La Ley*, nº 8273 (18 de marzo de 2014).

- “El arbitraje internacional en el Reglamento de insolvencia”, Penadés Fons, M. Anuario de Derecho Concursal nº 32, páginas 265-283.
- “Las medidas cautelares en el arbitraje. Concurrencia de poderes entre tribunales estatales y arbitrales”, Martins, S. y Navarro, S. Revista arbitraje comercial y de inversiones 2014 (nº 1), Vol. VII, páginas 103-115.
- “L’arbitre international et l’urgence”, S. Azzali y otros. Ed. Bruylant. Bruselas-2014. Pp. 202.
- “El concurso de acreedores y el arbitraje”, M.F. Martín Moral. Ed. La Ley, Wolters Kluwers. Madrid-2014.
- “Droit de l’arbitrage interne et international”, Ch. Seraglini y J. Ortscheidt. Ed. Montchrestien-Lextenso. París-2014. Pp. 948.
- “Arbitration in the Kingdom of Saudi Arabia”, Al-Ammari y A.T.Martin. Arbitration International, Vol. 30, nº 2 de 2014. Pp. 387-408.
  
- “La passion de la Révolution française por l’arbitrage”, De Loynes de Fumichon, B. Revue de l’arbitrage 2014 nº 1. Pp. 2-52.
  
- “Forged Independence and Impartiality: Conflicts of Interest of International Arbitrators in Investment Disputes”, J.D. Fry y J.I. Stampalija. Arbitration International, Vol. 30, nº 2 de 2014. Pp. 189-264.
  
- “Arbitraje internacional y Anteproyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil”, M.Gómez Jene. Diario La Ley nº 8388, de 30 de septiembre de 2014.
- “La porfiada reforma del arbitraje en Panamá”, Arauz Ramos, J.C. Revista arbitraje comercial y de inversiones 2014 (nº 1), Vol. VII, páginas 143-159.
- “Las medidas cautelares en el arbitraje. Concurrencia de poderes entre tribunales estatales y arbitrales”, Martins, S. y Navarro, S. Revista arbitraje comercial y de inversiones 2014 (nº 1), Vol. VII, páginas 103-115.
- “L’arbitrage étranger et la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères dans le nouveau Droit portugais de l’arbitrage”, Moura Ramos, R.M. Revista arbitraje comercial y de inversiones 2014 (nº 1), Vol. VII, páginas 61-80.
- “Cuestiones relativas al third party funding en arbitraje”, Navarro, S. Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VII, 2014 (3). Pp. 801-805.

- “Responsabilidad financiera relacionada con la resolución de litigios entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales en los que la Unión Europea es parte”, José Carlos Fernández Rozas. Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VII, 2014 (3). Pp. 835-852.
- “Del arbitraje, de los árbitros y de la práctica arbitral. Colección Abogacía Internacional. Vol. I: Arbitraje”, José Carlos Fernández Rozas. Ede. Rasche, 2014. 320 páginas.
- “*Anti-suit injunctions* en el regimen de Bruselas I: ¿una cuestión de principios?”, S. P. Camilleri. Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VII, nº 2, 2014. Pp. 421-438.
- “La nueva política de la Unión Europea de protección de inversiones”, L. O. Moreno y C. Pérez Ibáñez. Arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. VII, nº 1, 2014. Pp. 37-60.

### **Año 2015**

- “La intromisión de la jurisdicción ordinaria en el arbitraje de consumo”, J.Mª Ruiz Moreno. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje nº 1-2015. Pp. 1-27.
- “Validez y eficacia del convenio arbitral en Bolivia”, B. Haderspock. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje nº 1, 2015. Páginas 1 a 15.
- “Arbitraje internacional y Reglamento Bruselas I Refundido”, M. Gómez Jene. Revista arbitraje comercial y de inversiones 2015 (nº 1), Vol. VIII, páginas 15 a 48.
- “La inmunidad soberana como obstáculo a la ejecución de laudos arbitrales en materia de inversión”, E. Linares Rodríguez. Revista arbitraje, revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol VIII, 2015 (1). Pp. 49-96.
- “Constitucionalización y justicia constitucional en el arbitraje panameño”, J.C. Arauz Ramos. Ed. Mizrachi & Pujol S.A. Panamá-2015. Pp. 378.

- “Injunctive Relief and International Arbitration”, H. Seriki. Ed. Abingdon. Nueva York-2015. Pp. 321.
  
- “International Commercial Arbitration in Iraq: Commercial Law Reform in the Face of Violence”, Calamita, N.J. y Al Sarraf, A. *Journal of International Arbitration*, Vol. 32, nº 1 de 2015. Pp. 37-64.
  
- “Enforcement of International Commercial Arbitration Agreements and Awards in Investment Treaty Arbitration”, K. Demircol. *ICSID Review*, Vol. 30, nº 1 de 2015. Pp. 56-77.
  
- “Horizontal and Vertical Relationships of International Courts and Tribunals-How do We Address Their Competing Jurisdiction”, C. Giorgetti. *ICSID Review*, Vol. 30, nº 1 de 2015. Pp. 98-117.
  
- “The Law Applicable to Privilege Claims in International Arbitration”, D. Kuitkowski. *Journal of International Arbitration*, Vol. 32, nº de 2015. Pp. 65-105.
  
- “Derecho Internacional Privado. Textos y Materiales”, José Carlos Fernández Rozas y P. A. De Miguel Asensio. 4ª edición, ed. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor- Pamplona 2015. Páginas 193 a 198.
  
- “Legislación básica de Derecho Internacional Privado”, VV. AA. 25ª edición. Ed. Tecnos. Madrid-2015. 1757 páginas.





## INDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

### Tribunal Internacional de Justicia

--3 de febrero de 2012 (*Alemania v. Italia, Grecia como interviniente*).

### Tribunal de Justicia de la UE

--16 de junio de 1981 (*Kloms v. Michel*).

--15 de julio de 1982 (*Pendy Plastic v. Plus Punkt*).

--11 de junio de 1985 (*Debaecker v. Bowman*).

--25 de junio de 1991 (C-190/89, *Marc Rich Co. v. Società Italiana Impianti PA*).

--26 de marzo de 1992 (C-261/90, *Reicheverte y Kockler*).

--17 de noviembre de 1998 (C-391/95, *Van Uden Maritime v. Firma Decoline*).

--1 de junio de 1999 (C-126/97, *Eco Swiss China Time LTD/Benetton International NV*).

--27 de junio de 2000 (C-240/98).

--21 de noviembre de 2002 (C-473/00, *Cofidis*).

--24 de julio de 2003 (C-280/00, *Altmark Trans v. Regierungspräsidium Magdeburg*).

--16 de enero de 2004 (C-45/03).

--14 de octubre de 2004 (*Maersk Olie & Gas*).

--25 de noviembre de 2005 (C-136/04).

--26 de octubre de 2006 (C-168/05, *Centromobil Milenium*).

- 1º de febrero de 2009 (C-185/07, *West Tankers v. Erg Petroli SaP*).
- 4 de junio de 2009 (C-243/08, *Pannon GSM*).
- 6 de octubre de 2009 (C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*).
- 12 de abril de 2011 (C-235/09, *DHL Express*).
- 13 de mayo de 2015 (C-536/13).

### **Tribunal de Primera Instancia de la UE**

- 17 de septiembre de 2007 (T-201/08, *Microsoft v. Commission*).

### **Tribunal Supremo de USA**

- 460 US 1, 1983 (*moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction CORP.*).
- 465 US 1, 1984 (*Southland Corp. v. Keating*).
- 470 US 213, 1985 (*Dean Winters Reynolds, Inc. v. Byrd*).
- 473 US 614, 1985 (*Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*).
- 1 de junio de 1999 (*Eco Swiss China Time LTD./Benetton International NV*).
- 552 US 576, 2008 (*Hall Street Associates, Ltd. v. Matell Inc.*).

### **Tribunales de Circuito de USA**

- 12 de julio de 1983, 7º Circuito Federal (*Merit Insurance Co. v. Leatherby Insurance Corp.*).
- De 2004, 5º Circuito (*Karaha Bodas v. Prensam Pertanbangam Minyak Dan Gas Bumi Negara*).

**Cámara de Comercio Internacional**

--Sentencia de 23 de septiembre de 1982, n° 4131/1982 (*Dow Chemical v. isover Saint Gobain*).

**House of Lords**

--12 de abril de 1984 (*Alcom v. Columbia*).

**Hight Court**

--De 2005 (*ET Punto Plus v. Welters*).

--2 de octubre de 2008 (*Syska v. Vivendi*).

**Court of Appeal**

--17 de diciembre de 2009 (*National Navegation Co. v. Endesa Generación S.A.*).

**Cour de Cassation**

--7 de mayo de 1965.

--20 de marzo de 1989.

--25 de abril de 2006.

--6 de febrero de 2007 (*Société Nationale des Petroles du Congo*).

--14 de noviembre de 2007.

### **Cour d'appel**

--25 de enero de 1972.

--12 de febrero de 2009.

--14 de octubre de 2014, Section 1<sup>a</sup>, Sala 1<sup>a</sup> (*Auto Guadeloupe Invest Investments v. Caribbean Fiber Holding Ltd.*).

### **Tribunal Constitucional de Italia**

--4 de julio de 1963.

--2 de julio de 1992.

### **Tribunal Federal Suizo**

--6 de junio de 1956.

--10 de febrero de 1960.

--15 de noviembre de 1978.

--21 de marzo de 1984.

--24 de abril de 1985.

--30 de abril de 1986.

### **Tribunal Supremo de Suecia**

--1 de julio de 2011.

**Corte Suprema de Chile**

--8 de septiembre de 2011.

**Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia**

--15 de abril de 2013, nº 245/2013.

--22 de julio de 2013, nº 739/2013.

**Tribunal Constitucional de España**

--325/1985.

--15 de abril de 1986 (43/1986).

--132/1991.

--1 de julio de 1992 (107/92).

--290/1993.

--27 de octubre de 1994.

--89/1994.

--185/1994.

--1/1996.

--176/1996.

--11 de noviembre de 1996.

--10 de febrero de 1997 (18/1997).

--2 de octubre de 1997 (161/1997).

--4 de octubre de 1997.

- 15 de diciembre de 1997.
- 24 de febrero de 1998.
- 44/1998.
- 17 de septiembre de 2001 (176/2001).
- 11 de febrero de 2002 (32/2002).
- 6 de mayo de 2002.
- 17 de enero de 2005 (9/2005).
- 7 de noviembre de 2005 (287/2005).
- 4 de octubre de 2010.
- 2 de diciembre de 2010 (136/2019).

### **Tribunal Supremo**

- 26 de abril de 1905.
- 9 de julio de 1907.
- 12 de julio de 1941.
- 26 de septiembre de 1950.
- 15 de octubre de 1956.
- 21 de mayo de 1970.
- 13 de junio de 1977.
- 189 de enero de 1990.
- 23 de diciembre de 1991.
- 4 de octubre de 1993.
- 28 de julio de 1995.
- 8 de noviembre de 1995.
- 15 de abril de 1996.

--11 de noviembre de 1996.  
--18 de abril de 1998.  
--24 de noviembre de 1998.  
--13 de diciembre de 2000.  
--17 de enero de 2001.  
--30 de noviembre de 2001.  
--9 de octubre de 2003.  
--29 de abril de 2004.  
--15 de septiembre de 2004.  
--nº 719/2006.  
--19 de abril de 2006.  
--9 de julio de 2007.  
--16 de junio de 2010.  
--12 de abril de 2011.  
--4 de abril de 2012.  
--13 de diciembre de 2012.  
--8 de mayo de 2015.

#### **Salas de lo Civil y Penal de los TSJ**

--13 de marzo de 2012 (5/2012), Madrid.  
--26 de abril de 2012, Galicia.  
--2 de mayo de 2012, Galicia.  
--18 de mayo de 2012, Comunidad Valenciana.  
--8 de mayo de 2012, Comunidad Valenciana.  
--5 de noviembre de 2012, Madrid.

--15 de noviembre de 2012, Cataluña.

--8 de enero de 2013, Aragón.

--15 de mayo de 2014, Cataluña.

### **Salas de lo Social de los TSJ**

--15 de marzo de 2004, Madrid.

### **Audiencias Provinciales**

--16 de febrero de 2000, Granada.

--7 de junio de 2001, Sección 1ª, Cáceres.

--7 de febrero de 2002, Soria.

--4 de noviembre de 2003, Sección 5ª, Zaragoza.

--27 de julio de 2004, Sección 14ª, Madrid.

--3 de diciembre de 2004, Sección 19ª, Madrid.

--16 de marzo de 2005, Sección 15ª, Barcelona.

--30 de mayo de 2005, Sección 9ª, Valencia.

--5 de mayo de 2006, Sección 13ª, Barcelona.

--8 de marzo de 2007, Sección 2ª, Guipuzcoa.

--30 de marzo de 2009, Sección 15ª, Barcelona.

--29 de abril de 2009, Sección 15ª, Barcelona.

--26 de enero de 2011, Sección 5ª, Sevilla.

--30 de junio de 2011, Sección 12ª, Madrid.



**Resoluciones de la Dirección general de los Registros  
y del Notariado**

--21 de noviembre de 1991.



